

汉译世界学术名著丛书

奥本海国际法

上 卷 第一分册

[英] 劳特派特 修订



汉译世界学术名著丛书

奥本海国际法

上卷 平时法

第一分册

〔英〕劳特派特 修订

王铁崖 陈体强 译

商务印书馆

1989年·北京

汉译世界学术名著丛书

奥 本 海 国 际 法

上卷 平时法

第 一 分 册

〔英〕劳特派特 修订

王铁崖 陈体强 译

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街 36 号)

新华书店总店北京发行所发行

北京第二新华印刷厂印刷

ISBN 7-100-00643-0/D·43

1971年11月第1版

开本 850×1168 1/32

1989年12月北京第3次印刷

字数 251 千

印数 1,800 册

印张 10 2/3。插页 4

定价: 5.10 元

汉译世界学术名著丛书

出版说明

我馆历来重视移译世界各国学术名著。从五十年代起，更致力于翻译出版马克思主义诞生以前的古典学术著作，同时适当介绍当代具有定评的各派代表作品。幸赖著译界鼎力襄助，三十年来印行不下三百余种。我们确信只有用人类创造的全部知识财富来丰富自己的头脑，才能够建成现代化的社会主义社会。这些书籍所蕴藏的思想财富和学术价值，为学人所熟知，毋需赘述。这些译本过去以单行本印行，难见系统，汇编为丛书，才能相得益彰，蔚为大观，既便于研读查考，又利于文化积累。为此，我们从1981年至1986年先后分四辑印行了名著二百种。今后在积累单本著作的基础上将陆续以名著版印行。由于采用原纸型，译文未能重新校订，体例也不完全统一，凡是原来译本可用的序跋，都一仍其旧，个别序跋予以订正或删除。读书界完全懂得要用正确的分析态度去研读这些著作，汲取其对我有用的精华，剔除其不合时宜的糟粕，这一点也无需我们多说。希望海内外读书界、著译界给我们批评、建议，帮助我们这套丛书出好。

商务印书馆编辑部

1987年2月

译者前言

本书原著者拉沙·法朗西斯·劳伦斯·奥本海(1858—1919年),原籍德国,在德国受教育,并先后在德国和瑞士大学任教。1895年,他移居英国,先在伦敦政治经济学院担任讲师,1908年任剑桥大学惠威尔国际法讲座教授。他的主要国际法著作《国际法》(上下两卷本)第一次出版于1905年和1906年。

本书在奥本海本人生前曾修订一次,第三版是他死后由他的学生罗克斯伯修订的,第四版由麦克奈尔修订的,从第五版(1935—1937年)以后都是由劳特派特修订的。原书第七版(上卷出版于1948年,下卷出版于1952年)曾由中国人民外交学会编译委员会翻译,于1954—1955年出版。原书上卷《平时法》于1955年由劳特派特再度修订,出了第八版。现在我们根据第八版把上卷加以重译,下卷《争端法、战时法、中立法》原书没有出新版,我们也对中文旧译本作了修改,和上卷一并出版。

赫希·劳特派特(1897—1960年),出生于第一次世界大战前奥地利占领的波兰领土,在维也纳受大学教育,1923年移居英国,继续研究国际法。他象奥本海一样,先在伦敦政治经济学院担任高级讲师,1937年任剑桥大学惠威尔国际法讲座教授。他除了修订《奥本海国际法》以外,发表过很多专著和文章;曾长期主编《国际公法案件每年摘要与报告》和《英国国际法年刊》;晚年还先后担任联合国国际法委员会委员和国际法院法官。

奥本海和劳特派特都是西方著名的国际法学家。《奥本海国际法》是被西方法学界奉为权威的国际法著作和教科书。本书内

容广泛,材料丰富,概括了主要西方国家宣扬的国际法原则和它们的实践,反映了西方国际法的主要动向。尽管原书出版已经多年,它在国际上仍然很受重视,很有影响。为了加强对西方国际法的了解、研究和批判,我们认为重新翻译出版《奥本海国际法》还是很有必要的。

本书所用材料很多,包括国际条约、外交文件、各国国内立法、国际和国内法院判决,等等。这些材料几乎完全是西方国家的材料,尤其以英美材料为主,其中有些是片面的、歪曲的、错误的,是从帝国主义立场出发的,希望读者阅读时注意加以分析、识别和批判。

原书附注很多,内容繁杂,中文译本删去了其中引证参考材料部分,只译与正文有关的有说明性部分。原书下卷序文主要是说明修订时新添的节目,没有什么意义,略而不译。为了查阅方便,中文译本在每一卷末附有专门名词、案件名称、人名、地名、船名等中外文对照表。

译者

1971年10月

目 录

第八版序	1
------------	---

緒論 国际法的基础和发展

第一章 国际法的基础	3
------------------	---

第一节 国际法是法律	3
------------------	---

第1目 国际法的概念	3
------------------	---

第2目 对国际法的法律效力的否定	4
------------------------	---

第3目 法律規則的特征	5
-------------------	---

第4目 立法机关作为法律的存在的一个条件	6
----------------------------	---

第5目 法律的主要条件	7
-------------------	---

第6目 法律与国内法	7
------------------	---

第7目 一个社会的存在	8
-------------------	---

第8目 国际社会内的行为規則	9
----------------------	---

第9目 强制执行国际行为規則的外力	10
-------------------------	----

第10目 实践与国际法的法律性质	10
------------------------	----

第二节 国际法的根据	11
------------------	----

第11目 共同同意是法律的根据	11
-----------------------	----

第12目 共同同意是国际法的根据	12
------------------------	----

第13目 国家是国际法的正常主体	13
------------------------	----

第13目——1 国家以外的其他人格者作为国际法的主体	14
----------------------------------	----

第14目 平等是由国际法的根据推論而来的	16
----------------------------	----

第三节 国际法的渊源	17
------------------	----

第15目 渊源与起因的区别	17
---------------------	----

第16目 国际法的两个渊源	18
---------------------	----

第17目 习惯与慣例的区别	18
---------------------	----

第 18 目 条約作为国际法的淵源	19
第 19 目 一般法律原則作为国际法的淵源	20
第 19 目——1 法院判決作为国际法的淵源	20
第 19 目——2 学者著作作为法律的淵源	23
第 19 目——3 国际礼让	23
第四节 国际法与国内法的关系	24
第 20 目 国际法和国内法——二元論	24
第 21 目 一元論	25
第 21 目——1 国际法作为国内法的一部分	26
第 22 目 国际法所要求的国内法規則	30
第 23 目 推定国际法与国内法不相抵触	30
第 24 目 推定国内法具有某些必要的規則	31
第 25 目 推定国内法具有某些符合于国际法的規則	31
第五节 国际法的領域	32
第 26 目和第 27 目 关于国际法領域的意見有分歧	32
第 28 目 国际法現在的領域	32
第 29 目 国际大家庭以外的国家的待遇	34
第 29 目——1 普遍国际法与区域国际法	34
第 29 目——2 所謂美洲国际法	35
第 29 目——3 所謂国际法的英美学派和大陆学派	36
第 29 目——4 国际法的民族概念	37
第六节 国际法的法典編纂	38
第 30 目 法典編纂运动	38
第 31 目 第一次海牙和平會議的工作	39
第 32 目 第二次海牙和平會議的工作	40
第 33 目 第一次世界大战后的法典編纂	40
第 34 目 国际联盟主持下的法典編纂	41
第 35 目 1930 年海牙法典編纂會議	42
第 36 目 国际法典編纂的限度和前途	43
第 37 目 国际法的法典編纂与发展	46

第 37 目——1 国际立法与国际法的修改	47
第二章 国际法的发展和国际法学	49
第一节 格老秀斯以前国际法的发展	49
第 37 目——2 古代国际法	49
第 38 目 犹太人	49
第 39 目 希腊人	51
第 40 目 罗马人	52
第 41 目 中世纪的国际法	53
第 42 目 十五和十六世纪	55
第二节 格老秀斯以后的国际法的发展	58
第 43 目—第 50 目 格老秀斯的时代	58
第 51 目 国际法历史的教训	59
第三节 国际法学	61
第 52 目 格老秀斯的先驱者	61
第 53 目 格老秀斯	62
第 54 目 苏支	64
第 55 目 自然法学派	65
第 56 目 实在法学派	66
第 57 目 格老秀斯派	67
第 58 目 十九和二十世纪的论著	68
第 59 目 十九和二十世纪的国际法学	82
第 60 目 条约汇编	84
第 61 目 书目	90
第 62 目 期刊	92

第一编 国际法主体

第一章 国际人格者	96
第一节 主权国家是国际人格者	96
第 63 目 真实的和表面的国际人格者	96

第 64 目 国家的概念	96
第 65 目 非完全主权的国家	97
第 66 目 主权可分性的爭論	98
第 67 目 十六和十七世紀中主权的意义	98
第 68 目 十八世紀中主权的意义	99
第 69 目 十九世紀中主权的意义	99
第 70 目 二十世紀的主权問題	100
第二节 对作为国际人格者的国家的承认	101
第 71 目 承认是作为国际大家庭成員的条件	101
第 71 目——1 国家的承认	102
第 72 目 过急的承认	103
第 73 目 对旧国家的新元首和新政府的承认	105
第 73 目——1 新元首或政府正常地并合宪法地取得政权时	105
第 73 目——2 新元首或政府不正常地并以革命方式取得政权时	106
第 73 目——3 对政府的承认的法律性质	106
第 73 目——4 政府的承认与联合国中的代表权	108
第 74 目 事实上的承认	109
第 75 目 承认新元首和新政府的后果	110
第 75 目——1 对叛乱团体的承认	112
第 75 目——2 对新的領土情势和国际情势的承认	113
第 75 目——3 不承认的义务	114
第 75 目——4 默示的承认	116
第 75 目——5 附条件的承认	118
第 75 目——6 承认的追溯力	119
第 75 目——7 承认的撤回	119
第三节 国际人格者情况的变动	121
第 76 目 重要的变动以别于无关紧要的变动	121
第 77 目 不影响国家的国际人格的变动	121
第 78 目 影响国家的国际人格的变动	122
第 79 目 国际人格者的消灭	123

第四节 国际人格者的继承.....	124
第 80 目 关于国际人格者继承问题的共同学说	124
第 81 目 继承的实际范围	125
第 82 目 由于吞并而发生的继承	125
第 82 目——1 叛变被镇压后的继承	128
第 83 目 由于分裂而发生的继承	129
第 84 目 分离或割让时的继承	130
第 84 目——1 国际组织的继承	132
第五节 复合国际人格者	133
第 85 目 真实的和表面的复合国际人格者	133
第 86 目 身合国	134
第 87 目 政合国	134
第 88 目 邦联	135
第 89 目 联邦国家	137
第 89 目——1 联邦结构与国际法的发展	139
第 89 目——2 不完全的和职能性的联邦和国际联合组织	141
第六节 附庸国	146
第 90 目 宗主国和附庸国的结合	146
第 91 目 附庸国的国际地位	147
第七节 被保护国	148
第 92 目 保护关系的概念	148
第 93 目 被保护国的国际地位	148
第 94 目 欧洲以外的被保护国	150
第八节 英联邦	152
第 94 目——1 第一次世界大战前自治领的地位	152
第 94 目——2 自治领向独立国家地位的发展	152
第 94 目——2 甲 自治领作为主权国家	155
第 94 目——2 乙 英联邦的法律性质	160
第九节 委任统治地	162

第 94 目——3 委任統治制度的一般特色	162
第 94 目——4 委任統治的种类	164
第 94 目——5 居民的国籍	168
第 94 目——6 “第三国”与委任統治制度	169
第九节甲 托管制度下的領土	170
第 94 目——7 概說	170
第 94 目——8 托管制度下的領土	170
第 94 目——9 托管制度的目的	172
第 94 目——10 托管协定	173
第 94 目——10 甲 托管协定的規定	175
第 94 目——11 战略防区	176
第 94 目——12 联合国对于托管領土的职能	177
第 94 目——13 托管理事会	177
第 94 目——14 托管領土的主权	179
第 94 目——15 托管制度以外的附属人民	182
第十节 永久中立国	185
第 95 目 永久中立国的概念	185
第 96 目 永久中立化的行为和条件	185
第 97 目 永久中立国的国际地位	186
第 98 目 瑞士	186
第 99 目 比利时	187
第 100 目 卢森堡	188
第 101 目 的里雅斯特自由区	189
第十一节 非基督教国家	189
第 102 目和第 103 目	189
第十二节 教廷	190
第 104 目 旧教皇国	190
第 105 目 意大利的保障法	190
第 106 目 1929 年拉忒兰条约	191
第 107 目 梵蒂岡在国际法上的地位	192

第十三节 现时为国际人格者的国家	193
第 108 目 欧洲国家	193
第 109 目 美洲国家	194
第 110 目 非洲国家	195
第 111 目 亚洲国家	195
第 111 目——1 澳洲国家	197
第二章 国家在国际法上的地位	198
第一节 国际人格	198
第 112 目 所谓基本权利	198
第 113 目 国际人格是若干特性的总体	199
第 114 目 国家在国际社会内的地位的其他特征	200
第二节 平等、等级和称号	200
第 115 目 国家平等与国际立法	200
第 115 目——1 国家平等与管辖豁免	201
第 115 目——1 甲 国家平等与外国官方行为的承认	202
第 115 目——1 乙 承认外国立法的限度	203
第 115 目——1 丙 管辖豁免的限度	205
第 115 目——1 丁 管辖豁免与国际法原则	206
第 116 目 大国的政治和法律优势	208
第 116 目——1 国家平等与国际组织	210
第 116 目——2 国家平等与联合国宪章	211
第 117 目 国家的等级	212
第 118 目 “轮署制”	212
第 119 目 国家的称号	213
第三节 尊严	213
第 120 目 尊严是一种特性	213
第 121 目 国家尊严的后果	214
第 122 目 海上礼节	215
第四节 独立与属地和属人最高权	216
第 123 目 独立与属地和属人最高权是主权的不同方面	216

第 124 目 独立与属地和属人最高权的后果	216
第 125 目 对独立与属地和属人最高权的侵犯	218
第 126 目 对独立的限制	219
第 127 目 对属地最高权的限制	219
第 127 目——1 对外国的颠覆活动	221
第 128 目 对属人最高权的限制	222
第五节 自保	224
第 129 目 自保是侵犯行为的宽恕理由	224
第 130 目 何种自保行为可以宽恕	224
第 131 目 丹麦舰队案(1807 年)	226
第 132 目 阿美利尼亚岛案(1817 年)	226
第 133 目 加罗林号案(1837 年)	226
第 133 目——1 和第 133 目——2 美国出征墨西哥(1916—1919 年)	227
第 133 目——3 德国入侵卢森堡和比利时(1914 年)	227
第 133 目——4 日本入侵满洲(1931 年)	228
第 133 目——5 法国舰队在奥兰被击沉(1940 年)	228
第 133 目——6 第二次世界大战中美国修改中义务	229
第六节 干涉	229
第 134 目 干涉的概念和性质	229
第 135 目 依据权利的干涉	230
第 136 目 非依据权利的干涉是否许可	233
第 137 目 人道主义的干涉	235
第 138 目 门罗主义	236
第 139 目 对门罗主义的评价	238
第 140 目 门罗主义的发展	238
第 140 目——1 禁止干涉的限度	240
第七节 交往	241
第 141 目 交往是国际人格的前提	241
第 141 目——1 交往的权利与经济合作	241
第 142 目 交往作为国际人格的前提的后果	243

第八节 管辖权	244
第 143 目 对属地管辖权的限制	244
第 144 目 对盟国政府和盟国武装部队放松行使属地最高权	244
第 144 目——1 属地最高权与外国公法的执行	245
第 145 目 对国外侨民的管辖权	247
第 146 目 公海上的管辖权	247
第 147 目 对在外国的外国人的刑事管辖权	248
第 147 目——1 荷花号案	249
第三章 国家的责任	251
第一节 国家责任概说	251
第 148 目 国家责任的性质	251
第 149 目 原始责任与转承责任	252
第 150 目 原始责任与转承责任的区别	252
第二节 国家关于国际不法行为的责任	253
第 151 目 国际不法行为的概念	253
第 152 目 国际不法行为的主体	253
第 153 目 国家机关作为国际不法行为的主体	254
第 153 目——1 个人作为国际不法行为的主体	255
第 154 目 恶意或过失的必要	256
第 155 目 国际不法行为的客体	257
第 155 目——1 契约债务和损害赔偿金的不偿付	257
第 155 目——1 甲 权利的滥用	257
第 155 目——2 求偿权的国籍	259
第 155 目——3 求偿权由于过时而不得行使(消灭时效)	260
第 155 目——4 无歧视的抗辩	261
第 156 目 赔偿作为国际不法行为的后果	262
第 156 目——1 惩罚性的损害赔偿	263
第 156 目——2 国家的刑事责任	264
第三节 国家为国家机关的行为所负的责任	265
第 157 目 责任因不同机关而异	265

第 158 目 国家元首的国际侵害行为	266
第 159 目 政府成员的国际侵害行为	266
第 160 目 外交使节的国际侵害行为	266
第 161 目 国会的国际侵害活动	267
第 162 目 司法人员的国际侵害行为：拒绝司法	267
第 162 目——1 当地救济方法的用尽	268
第 163 目 行政人员和陆海军部队的国际侵害行为	269
第四节 国家为私人行为所负的责任	271
第 164 目 国家为私人行为所负的转承责任，以别于原始责任	271
第 165 目 关于私人行为的转承责任只是相对的	271
第 165 目——1 关于侵害外国人的犯罪行为的国内法	272
第 165 目——2 为叛乱者和暴动者的行为所负的责任	272
第四章 国际社会的法律组织	275
第一节 国际组织的原则	275
第 166 目 一般性国际组织与国际法	275
第 166 目——1 人类的政治组织的目的	275
第 166 目——2 国家主权与国际组织	276
第 166 目——3 国际组织的普遍性	277
第 167 目 国际组织的合理原则	277
第 167 目——1 国际行政和合作的专门机关	279
第 167 目——1 甲 国际组织对国际法的影响	280
第二节 国际联盟	282
一 国联的会员和国联的一般性质	282
第 167 目——1 乙 国联是怎样产生的	282
第 167 目——2 国联的会员资格	283
第 167 目——3 国联的法律性质	284
二 国联的组织	285
第 167 目——4 国联的组织	285
第 167 目 4 甲 盟约的修正	285
第 167 目——5 大会	285

第 167 目——6 行政院	286
第 167 目——7 秘书处	288
第 167 目——8 国联指导下的国际组合和组织	288
三 国联的职能	289
第 167 目——9 国联的两个目的	289
第 167 目——10 (原书缺)	
第 167 目——11 和平解决国际争端	289
第 167 目——12 缩减军备	289
第 167 目——13 防御侵略的担保	290
第 167 目——14 公开外交	291
第 167 目——15 条约及国际情势的重新考虑	291
第 167 目——15 甲 与国联盟约相抵触	293
第 167 目——16 委任统治地	294
第三节 联合国	294
一 联合国的目的和法律性质	294
第 168 目 联合国的成立	294
第 168 目——1 联合国的宗旨	296
第 168 目——2 联合国的原则	297
第 168 目——3 联合国的会员资格	300
第 168 目——4 会员资格的终止	302
第 168 目——5 联合国会员国主权平等原则	303
第 168 目——6 国内管辖事项	305
第 168 目——7 联合国的法律性质	309
二 联合国的机关和组织	312
第 168 目——8 联合国各机关的一般性质	312
第 168 目——9 大会	313
第 168 目——10 安全理事会	315
第 168 目——11 大会和安全理事会的投票程序	318
第 168 目——12 大会与安全理事会的关系	321
第 168 目——13 经济及社会理事会	323

第 168 目 ——14	托管理事会	325
第 168 目 ——15	国际法院	325
第 168 目 ——16	秘书处	326
第 168 目 ——17	(原书缺)	
第 168 目 ——18	国际行政的集中和协调	328
第 168 目 ——19	宪章的修正	330

第八版序

这一版有两个重大变动，需要提一提。第一，我删去了很大一部分关于旧的教科书、专著和文章的引证。如果有必要，这种参考资料可以很容易地从本卷所列的书目中找到。在这样一部著作里堆积了用处不大的引证，似乎是卖弄学问。基于这个理由，我认为，考虑到方便和节约篇幅，把这一卷查一遍，删去陈旧的参考资料的引证，是适当的。第二，我取消了旧的附录，其中包括一个占相当篇幅的关于建立所谓国际组合的条约表及所附有关文献的引证。现在，在这一卷里，代替旧的附录的是以附录为形式的一章，共五十多页，题目是：《关于国际合作和行政的专门机构》。这个附录（附有书目）分析联合国专门机构的组织并说明它们的主要活动。在准备这个附录中，我得到国际劳工组织助理局长詹克斯博士的慷慨帮助和合作；詹克斯博士既有作为法律家在学术上的卓越声誉，又在国际行政方面具有无比的经验。我对于他允许我向他求助的那种无私的态度深为感激。他对于有关国际劳工组织各节的修改，也给了我以极有价值的协助。

虽然我在本文和附注的书目和其他方面作了大量删节，但是目前这一卷的分量还是比前一版超过了大约一百五十页。这不仅是因为附录占了篇幅，而且因为其他地方也有我认为必须增添之处。我知道，这样删节和增添的结果使这一卷在性质上又发生一次重大的改变，因此，对于继续出版一部著作而原作者所写章节却只占全部内容的三分之一或者更少，可能是有反对意见的。即使这些章节——或者这些章节所留下的部分——在内容和形式上也

都有了变动。我意識到,由于这个原因,一些友好的批評家表示过怀疑并提出了劝告,认为我應該承担全部責任,用我自己的名义来写一部国际法的著作。我希望到时候,在沒有其他迫切任务的条件下,就遵从这些願望。目前,我觉得,只要对于《奥本海国际法》还繼續有需要,沒有理由抛弃这一部人們广泛地认为有用处的著作。

劳特派特

1954年10月1日

緒論 国际法的基础和发展

第一章 国际法的基础

第一节 国际法是法律

第1目 国际法的概念^① 万国法或国际法是一个名称，用以指各国认为在它們彼此交往中有法律拘束力^②的习惯和条约規則的总体。这些規則中对于一切国家毫无例外地有拘束力的那一部分，例如关于使节权和条约的法律，被称为**普遍国际法**，以别于只对于两国或少数国家有拘束力的**特殊国际法**。但普遍国际法也必须与**一般国际法**相区别。一般国际法应指对于很多国家——包括主要国家在内——有拘束力的規則的总体。一般国际法，例如1856年的巴黎宣言，有成为普遍国际法的趋势。必须指出，虽然

① 第一次世界大战的一个影响，是在国际法学者中产生对现行法律和法律哲学的缺点的普遍不满，而且产生一种信念，认为国际法必须大部分重新加以厘訂并給它寻找一个新的基础。

第二次世界大战前和大战后的国际危机，以及有組織的国际社会显然不能制止經常和公然破坏国际法的事实，一方面引起了对于国际法进一步的批評，另一方面也引起了回答这种批評的努力。

对于国际法的批評和对于国际法学的批評之間加以区别是很重要的。国际法学是不能在任何重要程度上对国际法的缺点負責的，而国际法的发展和权威必然有賴于各国逐渐限制它們主权以接受通常的法律約束的意願。国际法学可以用下列方法帮助这种发展，即：揭露现行法律的缺点，研究改进现行法律的可能性，和不为现行法律的缺点作辯解，认为这些缺点是国家性质所固有的，而且各国的重要利益是不可能受法治的支配的。

② 以别于單純的慣例、道德和所謂国际礼让的規則（見第3目、第9目和第19目——3）。

国际法的規則主要是規定各国关系的規則，但是，国家并不是国际法的唯一主体。国际組織以及在某种程度上个人可以是国际法所給予的权利和設定的义务的主体。^①

依照近代的意义所称的“国际法”是古代和中世紀前半叶所沒有的。在来源上，它主要是基督教文明的产物，并自中世紀下半叶才开始逐漸发展起来。但是，它之成为一部有系統的規則，則主要有賴于荷兰法学家休果·格老秀斯。格老秀斯所著《战争与和平法》一书出版于 1625 年，并成为一切后来发展的基础。

必須指出，只有所謂国际公法——即万国法——才是国际法；而所謂国际私法不是国际法，至少在通常情形下不是国际法。^② 国际私法主要是涉及同时属于两个或两个以上国家的管轄的个人之間的事項。由于各国国内法在这种事項上常互相冲突，于是就发展出来一部避免或限制这种冲突的原則。但是，現在所謂国际私法可能有一部分，由于各国以造法条約^③ 对解决这种冲突的規則表示同意，而同时成为国际法。

第 2 目 对国际法的法律效力的否定 国际法的規則是否有法律上的拘束力，这个問題差不多从国际法学創立之时起就已經开始討論。霍布斯和普芬道夫对于这个問題都曾經作否定的回答。在十九世紀，奥斯汀和他的門徒們采取了同样的态度。他們把法律說成是主权政治权威所制訂和执行的人类行为規則的总体。如果这个法律的定义是正确的，国际法就不能被称为法律。因为，国际法是規定各主权国家間关系的規則的总体。主权国家之

① 見第 13 目——1 和第 288 目至第 292 目。

② 皮耶认为，这种所謂国际私法，与其說是国内法，不如說是以一般便利为根据的一种世界习惯法。

③ 見第 18 目。

上并没有一个能够执行这种规则的主权政治权威。但是，这个法律的定义并不是正确的。它只能包括一个国家之内的成文法或制定法，即立宪国家内由国会制定法或非立宪国家内由其他主权权威所明文制订的那一部分国内法。它不包括国内法中称为不成文法或习惯法的部分。事实上，世界上没有一个社会，也没有一个国家，能够只有成文法而生存。无论在哪里，成文法之外都存在着习惯法。这种习惯法从来没有经过任何立法机关明文制订，否则它就不是单纯的习惯法了。那些把法律说成是主权政治权威所制订和执行的规则的人，并不否认习惯法的存在。但是，他们认为习惯法只有经过国家的间接承认，才具有法律的性质，而这种承认表现于法院像适用成文法一样适用习惯法，而且国家不阻止法院这样适用。然而，这种说法是纯属虚构的。法院是没有立法的权力的；如果不成文规则在法院承认以前不是法律，法院就不能承认这些规则为法律，而且，只是因为法院承认了这些不成文规则为法律，国家才承认它们为法律。

第3目 法律规则的特征 由于法律和道德都是规定人类行为的规则，并且在很大程度上是规定同样的规则，因此，要寻求法律的正确定义，就必须将道德与法律加以比较。道德规则的特征是：它们是适用于良知，而且只适用于良知的。如果一个行为不是出于自由意志和良知，而是某种外力所强制的，或是出于良知以外的某种考虑的，这个行为在道德的裁判所上就失去一切价值。反之，法律规则的特征是：它们在必要时应以外力来强制执行。法律规则当然像道德规则一样也适用于良知。但是，道德规则只要求由良知的内部力量来强制执行，而法律规则则需要由外力来强制执行。^①

^① 但是，法律规则与道德规则的这种区分并未得到普遍承认。

第4目 立法机关作为法律的存在的一个条件 如果这些是法律和道德的特征,我們就有理由提出下述的原則:如果一項規則依据社会的共同同意,是适用于良知,而且只适用于良知的,它就是道德規則;而另一方面,如果一項規則依据社会的共同同意,最后将由外力来强制执行,它就是法律規則。任何社会,如果没有某种道德与法律,就不成为社会,也不可能成为社会。但是在社会中,至少在原始社会中,立法机关却不一定是必要的。正像道德規則是由于許多不同因素的影响而形成的,法律也能够不經立法机关明文制訂而形成。不論在哪里,如果我們有观察一个原始社会的机会,我們就会看到,它的人类行为規則之中有一部分只适用于良知,而另一部分則将由社会的共同同意予以强制执行;前者只是道德規則,而后者則是法律規則。無論立法机关或法院都不是法律的存在所必要的。在原始社会中,如果发生法律問題,解决这种問題的是社会本身,而不是法院。当然,如果一个社会已經从它的原始状况发展出来而逐渐扩大成为严格意义的国家,生活的需要以及生存环境的变迁就不再容許社会本身在一切方面来制訂法律。因此,我們便看到在每一个国家里都有制訂法律的立法机关和执行法律的法院。由于同一理由,在国际关系上沒有立法机关的情形就只能用这种关系还属于原始社会的关系这一假定來說明。但是,这种假定与我們現在所涉及的是現代文明国家的关系这一事实,是难以調和的。我們不應該过分重視用原始社会的說法来肯定国际法的法律性质的論点。^①

如果我們問:立法机关制訂法律的权力是从哪里来的?我們

① 韦斯特累克說:“如果我們在我們的心目中还没有确定法律这一名称的意义以前就用它来指我們在遙远社会状态中所发现的任何事物,那么,我們就是根据未确定的論据来討論問題的,我們就不能保证我們的語言具有任何一貫而有用的意义。”

只有一个答案：从社会的共同同意来的。例如，在英国，国会是依据共同同意的立法机关。国会通过的法是法律，因为这个法有英国的共同同意的支持。英国国会有立法权这一点本身就是法律，不过它是不成文的习惯法。因此，由于国会制订法律的权力是不成文法给予国会的，一切制定法或成文法都是以不成文法为根据的。国会是依据英国人民的共同同意而有权制订由外力来强制执行的规则的。但是，除了国会所制订的法律之外，还存在着和不断生长着其他不成文的或习惯的法律，这些法律是日常通过法院而被承认为法律的。

第5目 法律的主要条件 根据上述研究的结果，我们现在可以提出一个法律的定义。我们可以说，**法律是一个社会内人类行为规则的总体，这些行为规则，依据这个社会的共同同意，应由外力^①来强制执行。**

因此，法律的存在的主要条件有三。第一，必须有一个社会。第二，在这个社会内必须有一套人类行为的规则。第三，必须有这个社会的共同同意，认为这些规则应由外力来强制执行。至于这些规则应否是成文的规则，或者在这个社会内应否有立法机关或司法机关，那不是必要的条件。如果我们认为这个法律的定义是正确的，并且承认法律的这三个主要条件，那么，法律的存在就不限于国内社会，而哪里有社会，哪里就有法律。

第6目 法律与国内法 但是应强调说明的是，如果说任何社会都会有法律，那么，这种意义的法律就不应与各国的法律、所谓国内法完全相等同，正如国家的概念不应与社会的概念相等同一样。社会的概念是比国家的概念较为广泛的。一个国家是一个

① 就是指成为强制执行的对象的人本身以外的力量。

社会,然而并不是每一个社会都是一个国家。同样地,单纯的法律的概念也是比国内法的概念较为广泛的。国内法是法律,然而并不是任何法律都是国内法;例如,教会法就不是国内法。国内法的概念是比单纯的法律的概念较为狭隘的。因此,虽然称为万国法或国际法的这一套规则并不具备国内法的一切特征,而且虽然它们和国内法的公认原则之间的差异通常是可以被认为表现着国际法作为法律的弱点的,^①但是,它们却可以是严格意义的法律。为了明确国际法是否法律的见解,我们应该研究国际法是否具有法律的存在所应具备的三个主要条件。

第7目 一个社会的存在 第一个条件是必须有一个社会存在,因此,就发生这样的问题:是否存在着一个它的法律可以是国际法的社会?在能够答复这个问题之前,必须先明确社会的概念。一个社会可以说是许多个体的总体,这些个体通过个体之间的一种经常的和多方面的交往所造成的共同利益而或多或少地结合在一起。这个关于社会的定义不仅包括许多个人所组成的社会,并且也包括许多社会——如国家——所组成的社会。但是,一个包括一切国家的普遍性的国际社会是否存在呢?就文明世界各国而言,这个问题在两次世界大战以前就已经得到了肯定的解决。在本质上在很大程度上是国际性的科学和艺术,使各国人民之间经常交换思想和意见。但是最重要的是农业、工业,尤其是贸易。国际贸易促进了公海上以及流经不同国家的河流上的航运。而国际的、商业的以及其他利益又产生了布满各大洲的铁路网,以及国

^① 見第51目(三);在那一目里,国际法的进展被說成是有賴于它按照国内法的方向去发展。因此,必须注意,不要过分夸大国际法的所谓特殊性,从而对于与国家之内所采用的一般法律原则并与这些原则所包含的道德原则根本不相同的解决办法表示同意,或为这种解决办法作辩护。

际邮务、电报、无线电报和无线电话等方面的安排。

文化、科学和人道利益需要有国际的协调和组织。^①除了国际联盟、联合国和国际劳工组织的各种常设机关和机构之外，一系列的国际事务局和国际委员会已经设立起来，以管理国际事务，而且在海牙设立了常设仲裁法院以及后来的国际法院。虽然各个国家都是主权的和彼此独立的，虽然在各国之上并没有国际政府，但是却存在有一种强有力的团结因素，即各国的共同利益。每当主权国家的经济国家主义、政治上不宽容和对自给自足的追求倾向于在各国人民之间造成人为的障碍时，这种团结因素的影响就不免受到挫折。每当发生这种情形时，国际法的权威和现实性也就可能遭到削弱。但是，这种退步既然是违反发展的自然趋势的，并且是违反各国之间交往的现实的，就应该被认为是暂时性的，也因而对于国际社会的存在是不发生根本影响的。文化、经济结构或政治制度的不同，对于作为国际法的基本因素之一的国际社会本身的存在也不发生影响。由于国际法规则的对象和范围是有限度的^②，国际法的存在是不以观点和传统的一致为条件的，尽管观点和传统的一致对于保持国家之内的法治发挥着重要的虽然不是必不可少的作用。

第8目 国际社会内的行为规则 因此，法律的存在的一个主要条件，至少长远说来，是实际上存在的。可是第二个条件也是不容否认的。几百年来，各国之间的行为规则越来越多。这些规则大部分是习惯规则。但是，在这些习惯和不成文规则之外，国际协定所产生的成文规则也一天比一天增多，例如，1856年巴黎

^① 见本卷附录。

^② 国际法规则的对象和范围是有限度的，这是因为国际社会的各组成部分的情形极为悬殊，因而拘束各国的法律规则必须限于一些可能作统一规定的事项的有限范围之内。

宣言、1899年和1907年海牙陆战規則和許多通常称为造法性或立法性条約的一般国际公約。

第9目 强制执行国际行为規則的外力 同样地，对于是否存在认为国际行为規則应由外力来强制执行的的国际社会的共同同意問題，也应该作肯定的回答。各国政府以及整个文明人类的輿論都同意，国际法不同于听凭各国良知考虑的国际道德和礼让規則，应于必要时由外力来强制执行。在沒有一个强制执行国际法規則的中央权威的情形下，各国就有时必須自己来执行法律。自助以及其他国家因同情被侵害的国家而进行的干涉，是国际法規則可能得到并实际上得到强制执行的方法。同时，除受联合国宪章和巴黎非战公約的义务的限制外^①，战争是保卫各国生存攸关的法律权利不受侵犯的最后工具。而且，国际联盟盟約以及現在的联合国宪章，由于規定了制止违反盟約及宪章中主要义务的制裁制度，把国际法的强制执行提升到一个公认的协定法^②原則的权威地位。誠然，在目前，在各国政府之上还没有一个中央政府，能够在一切情形下确保国际法規則的强制执行。因此，与国内法以及国内法的强制执行所可以利用的方法相比較，国际法肯定是較弱的法律。在战时，这种弱点就特別显著，因为为生存而战的各交战国，往往会撇开不管它們所认为有碍其軍事行动的关于战争的国际法規則。但是，一个弱的法律仍然是法律。

第10目 实践与国际法的法律性质 在实践上，国际法是經常被承认为法律的。各国政府认为，它們在法律上以及在道义上是受国际法的拘束的。同样地，所有文明国家的輿論也都认为，每个国家在法律上都应当遵从国际法規則——虽然輿論作为一种强

① 見第2卷，第52目——7至第52目——11。

② 在本书中，“协定規則”一詞系指用明文協議所产生的規則。

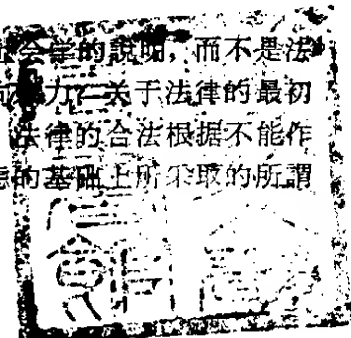
迫和推动遵守国际法的力量之不足处正是国际法作为一套法律规则的弱点的表现。各国不仅在无数的条约中承认国际法规则有法律上的拘束力，而且经常确认各国之间是有一种法律的。它们用它们的国内法来承认国际法，命令它们的官员、它们的民刑法院和它们的人民作符合国际法对它们的主权者所设定的义务的那些行为。

违反国际法的行为肯定是经常发生的，尤其是在战时。但是不法行为者总是力图证明它们的行为并不构成违法行为，而且证明按照国际法他们是有权作它们所作的行为的，或者至少并没有任何国际法规则禁止它们的行为。事实是：各国在违反国际法时，从来并不否认国际法的存在，相反地，却尽力解释国际法，证明它们的行为是正当的，从而承认国际法的存在。违反国际法的行为的时常发生，可能使国际法的法律效力濒于丧失的地步，但是，对国际法的拘束力的形式上确认——虽然往往是口是心非的确认——并不是完全没有意义的。

第二节 国际法的根据

第11目 共同同意是法律的根据 如果按照上面（第5目）所下的定义，法律是一个社会内人类行为规则的总体，这些行为规则，根据这个社会的共同同意，应由外力来强制执行，那么，共同同意就是一切法律的根据。^①“共同同意”一词是什么意思呢？如果它意味着，作为一个社会的成员的一切个人必须在他们存在的任

^① 必须注意的是：“共同同意”是对法律的合法根据的社会学的说明，而不是法律的说明。在法律上仍然发生这样一个问题：同意为什么有拘束力？关于法律的最初渊源的合法根据问题，其答案本身不可能是一个法律的答案。法律的合法根据不能作为一个法律命题而加以证明；它必须参照在一些非法律的考虑的基础上所采取的所谓



什么时候对于法律的每一点都明白表示同意,那么,这种共同同意是永远无法证明的。作为一个社会的成員的个人是繼續不断地在这社会內出生,随着生长时期智力的发展而在社会內成长起来,然后相继死亡,让位于別人。社会的成員虽然經常变动,社会却依然如故。因此,“共同同意”只能意味着极大多数成員的明示或默示的同意,而不同意者与作为整体(以別于其个别成員的意志)的社会比較起来是无足輕重的。对于某一事件是否存在有这种共同同意的問題,不是一个理論問題,而只是一个事实問題。这是观察和認識的問題,而不是用邏輯和数学所能决定的問題,正像对于多少粒米才成一堆米这个問題的解答一样。因此,一切法律,不論是成文的或不成文的,都是以习惯为背景的。

第12目 共同同意是国际法的根据 国际法的习惯規則 是依据各国的共同同意——即各国作行为以表現对这些規則的默示同意——而逐漸成长的。如果慣例的生长及其成为习惯的过程是能够加以追溯的,那么,国际法的习惯規則是按照下述方式产生的。各国的彼此交往需要一些国际行为的規則。由于各国于必要时作相同或类似的行为,因而个别慣例就逐漸发生。由于自中世紀末期以后,对一些国际行为規則有着迫切的需要,自然法学者在宗教、道德、理性和历史等方面的思考的基础上創立了某些規則,

原始假設而予以假定。关于条約的拘束力,見第493目。以原始假設为国际法的根据的学說是所謂維也納学派創始人凱尔森在一系列著作中所清楚提出的。凱尔森和維也納学派的影响特别扩展到国际法和国内法两个体系之間的关系、国家主权、国际法主体、国家的人格化等問題。在这些問題上,維也納学派的見解和法国作者杜驥及其門徒們的見解极为相似。塞尔在生物学的基础上創造性地将杜驥的学說加以發揮并适用于国际法。按照塞尔的見解,在法律秩序之上有一个自然秩序,这个自然秩序被认为是生物法則的总体,而生物法則則是立法者所絕對必須遵循的;立法者的任务就是将这些法則变成法律規則;法律規則与生物法則的合致就是法律的效力的內在根据。拿塞尔所主张的国际法的社会学和生物学的基础与韦斯特累克以“人的社会性和他的物质和道德环境”为国际法的根据的尝试加以比較,是很有趣的。

为一些国际行为規則的产生准备了基础。休果·格老秀斯的《战争与和平法》一书(1625年)提供了一部系统化的規則,这些規則是如此符合于当时的需要,以致它們成了后来发展的基础。其后,尤其是在十九世紀,单有习惯和慣例显然已經不够,或者不够明确,于是新的規則通过造法性条約的訂立而創造出来了;这些造法性条約規定了一些未来的国际行为的規則。这样,协定規則与习惯規則就同时逐漸发展起来了。

新国家在产生和經由明示或默示的承认而被允許加入国际大家庭的时候,同意了在它們加入时已經有效的国际行为規則的全部。因此,国际法的每一項規則是否得到国际社会的每一个成員的同意,是无需加以证明的。任何一个国家在它加入国际社会的时候,都不能說它只願意服从某些国际法規則,而不服从其他規則。加入就包括服从一切有效規則的义务,唯一的例外是像日內瓦各公約的規則那样的一些規則,这些規則只对締結或嗣后加入一个創立有关規則的国际公約的国家有效。

另一方面,任何国家也不能在任何时候宣布它将来将不再遵从某一个公认的国际法規則。^①国际法的一切規則只能由共同同意来加以变更,而不能由一国用片面声明加以变更。这一点不只适用于习惯規則,而且对于由以創立国际行为的永久方式为目的而未給予締約国以声明退出权利的造法性条約所产生的协定規則,也是适用的。例如,如果1928年巴黎非战公約的一个締約国声明退出該条約,它就是违反国际法的。

第13目 国家是国际法的正常主体 既然国际法是以各国

^① 得·劳特說:“认为一个主权国家只有在它的意志还没有改变的时候才受它的意志的拘束的学說是不能接受的,因为这样的学說破坏了国际法的主要基础。国际法和国内法的唯一不同之点在于它們的来源,它們的拘束性是完全一样的。”

的共同同意为根据的，因此，国家是国际法的主要主体。这就是說，国际法主要是規定各国的国际行为的法律，而不是規定它們的公民的行为的法律。作为通例，只有国家才是国际法所产生的权利和义务的主体。一个个人，例如一个外国人或大使，并不直接为国际法的主体。因此，按照国际法所必須給予个人的一切权利，通常不是国际权利，而是国内法遵照国际法对有关国家所設定的义务而給予的权利。根据传统的見解，按照国际法对个人所必須設定的一切义务也不是国际义务，而是国内法遵照国际法对于有关国家所給予的权利或設定的义务而設定的义务。

第 13 目——1 国家以外的其他人格者作为国际法的主体

国际法的主体主要是国家这一点固然是重要而应記住的，但是，也应该承认这个原則是有一些限制的。^① 这个原則的正确意思是：只有国家才創造国际法；国际法主要是涉及国家的权利和义务而不涉及其他人格者的权利和义务；在国际法庭上，只有国家才有完全的訴訟能力。这个原則是不超过这样的意思的。特别是，当我们說国际法規定各国的行为的时候，我們不应忘記，实际上受規定的行为就是作为国家机关而行事的个人的行为。正如韦斯特累克所說的，“国家的义务和权利只是組成国家的人們的义务和权利”。如果接受这种看法，那么，将国际法从那些規定个人行为的主要国内法体系所依据的一般法律和道德原則分离出来，就不仅在科学上是錯誤的，而且在实际上也是不适宜的。并且，虽然国家是国际法的正常主体，然而国家可以把个人和其他人格者視為直接具有国际权利和义务的，而且在这个限度內使他們成为国际法的主体。从事海盗行为的人，首先不是受各国国内法所設定的义务的拘束，

① 本书最初三版一直认为，只有国家才是国际法的主体。

而是受国际法所設定的义务的拘束的。这一点也适用于被承认为交战团体的政治团体的权利和义务。在1929年以前,教廷虽在当时不是一个国家,但却是国际权利和义务的主体。虽然个人不能以訴訟当事者的資格出席联合国国际法院,^①但是国家可以給予个人以直接出席国际法庭的权利。^②国家得由条約明文規定給予个人以直接的权利,这是国际常設法院在关于但泽法院管轄权案的諮詢意見中所明白承认的;这种权利无須事先在国内法中加以規定,就可以有效地存在,并且是可以执行的。^③而且,各交战国武装部队的人員——以及一般地个人——是直接受战争法的拘束的,他們可以因破坏战争法規則而受懲罰,这是国际习惯法的一项确定規則。^④許多国内法体系所采用的以国际法为国内法律一部分的学說,分析起来也是另一种因素,足以表明国际法可以直接适用于个人,而个人在这限度內就成为国际法的主体。^⑤国内法院有时明白地承认国际行政組合以及它們的机关的国际人格。^⑥許多国际組織依据它們的組織法都有相当显明的国际人格,包括締結条約的能力。^⑦国际法院在关于为联合国服务而受損害的賠償案中,

① 国际法院規約第三十四条規定如下:“在法院得为訴訟当事国者,限于国家。”見第2卷,第25目——1。

② 見第288目。

③ 法院承认,在原則上,条約“不能对个人創造直接的权利和义务”,但是它說:“不容爭辯的是,按照各締約国的意思,国际协定的目的可以是由各締約国制訂若干創造个人权利和义务并可以由国内法院加以执行的明确規則。”

④ 見第153目——1。

⑤ 見第21目——1。

⑥ 見第167目——1甲,附注。

⑦ 見第167目——1和第167目——1甲。此外,从国际法院对于关于为联合国服务而受損害的賠償案所一致作出的裁定中,可以推論說,如果任何公共国际組織具有与其成員不同的人格,而且从它的組織法和实践看来,如果它不具有国际人格,它的权利和义务就不能有效,那么,国际人格就是这个国际組織的必要特征。关于国际組織的人格,見第167目——1甲。

明白地否定了只有国家才是国际法主体的見解。法院在确认联合国的国际人格^①是达到联合国目的所必需时指出：“在国际法的整个历史中，国际法的发展是受国际生活的需要的影响的”；“各国的集体活动的逐渐增加，已经产生某些并非国家的团体在国际舞台上进行活动的情况”。法院声称，这种新的国际法主体不一定是国家，或具有国家的权利和义务。因为，“在任何法律体系中，各法律主体在它们的性质上或在它们的权利范围上不一定相同，而它们的性质是决定于社会的需要的。”^②还必须指出，国际实践已经逐渐承认，不是国家但被允许以自己名义参加重要国际公共组织——如世界邮政联盟、世界卫生组织和国际贸易组织——的地域单位，是有一定程度的国际人格的。

第14目 平等是由国际法的根据推论而来的 既然国际法是以作为主权社会的国家的共同同意为根据的，因此国际社会的成员国是彼此平等的国际法主体。国家，就它们的力量、领土等方面来说，本来不是平等的。但是，作为国际社会的成员，尽管它们之间可以有种种差别，它们在原则上是平等的。这是由于它们在国际范围内享有主权的結果。^③这个抽象的国家平等原则，虽然仍是国际法的一部分，但是它正遭到像国家主权的其他极端表现所遭到的同样反对。^④联合国宪章虽然宣称以各国“主权平等”原则

① 見第168目——7。

② 既然国际人格并不限于国家，那么，国家就不仅对于其他国家，而且在适当情形下对于一般国际人格者，都必须履行国际义务——即一般国际法所规定的义务。这就说明，为什么国际法院在关于为联合国服务而受损害的赔偿案中认为，联合国也有权对一个非会员国提出求偿，虽然法院在这个案件中认为，联合国提出求偿的根据是该国家违反了对联合国应负的义务。因为，一旦法院断定宪章使联合国不仅对其会员国而且对任何人都具有国际人格，那么，一切国家——不论是否联合国会员国——都对联合国担负了一般国际法所规定的义务。但是，这一点是有争论的。

③ 見第115目至第116目。

④ 見第115目——1。

为根据，但包含有与公认意义上的国家平等概念大相径庭的规定。^①

第三节 国际法的渊源

第 15 目 渊源与起因的区别 不同的国际法作者对于国际法的渊源的种类和数目有着极不一致的意见。事实是：不同的国际法作者像一般法律的作者一样，使用“法律的渊源”一词，是有不同意义的。多数作者似乎把“渊源”的概念和“起因”的概念混为一谈，而且由于这个错误而采取了一种立场，把影响国际法发展的若干因素当作国际法规则的渊源。回到“渊源”这个名词的一般意义，就可以避免这个错误。渊源的意思是指泉源或水源；它应该解释为一股水从地面的流出。当我们看到一股水而想要知道它从哪里来的时候，我们就溯流而上，直到它从地面自然地流出的地方。我们说，那个地方就是这股水的渊源。我们很清楚地知道，这个渊源并不是那股水的起因。渊源只是指水从地面上的某一地方的自然流出，而不论流出有什么自然起因。如果我们把这种意义的渊源的概念应用于“法律的渊源”一词，渊源和起因就不会混淆。正如我们看到水流在地面上一样，我们也可以说我们看到法律规则流在法律领域上。如果我们要知道这些规则是从哪里来的，我们就必须溯流而上，直到它们的起点。我们找到这些规则发生的地方，那就是它们的渊源。它们是来自一个社会的历史发展中的种种事实的。例如在英国，每年由于国会立法而产生了许多法律规则。因此，“法律的渊源”是一个名称，用以指行为规则所由发生和

^① 見第 168 目——5。

取得法律效力的历史事实。

第 16 目 国际法的两个渊源 既然国际法是以国际大家庭的成员国家的共同同意为根据的，那么，显然，能够产生这种共同同意的事实有多少，就有多少个国际法渊源。国家像个人一样，可以用明白的声明来直接地表示它的同意，也可以用如果它不同意就不会作的行为来默示同意。因此，国际法的渊源有二：（一）明示同意：当各国締結条約以規定各締約国的未来国际行为的某些規則时，它們就明示了同意；（二）默示同意：即暗含的同意或以行为表示的同意，这种同意是由于各国采取了服从某些国际行为規則的习惯而表示出来的。因此，除了上面（第 11 目和第 12 目）所說明关于“共同同意”的意义和下面（第 19 目）所說明关于一般法律原則的拘束力之外，条約和习惯应被认为是国际法的仅有的渊源。

第 17 目 习惯与惯例的区别 习惯一般說来是法律的較古老的和原始的渊源，特別說来也是国际法的較古老的和原始的渊源。因此，虽然一个国际法院必須首先考虑对各当事国有拘束力的任何条約規定，但在发生疑問时，它就参照国际习惯来解释这些条約。这就說明了为什么国际常設法院——它所受理的案件大多数是关于条約的解释^①——主要是依靠国际习惯法的发展，而又轉而对国际习惯法的发展作出了重大的貢獻。^② 习惯不应与惯例相混淆。在日常生活和語言中，这两个名詞常常混用，但在国际法学者的用語中，它們則具有显然不同的意思。如果某种行为的一种明显和繼續的慣行是在这种行为按照国际法是必需和正当的这个信念之下形成的，国际法学者就說这是**习惯**。另一方面，如果某种行为虽然形成一种慣行，但却沒有这种行为按照国际法是必需的或

① 修正規約第三十八条規定：“法院对于陈訴各項爭端，应依国际法裁判之。”

② 見第 19 目——1。

正当的信念,国际法学者就說这是**慣例**。所以,各国关于它們的国际关系的某些行为虽然可能是常作的行为,但是不是依照习惯国际法所作的行为。^① 国际法院在哥伦比亚和秘魯之間的庇护权案中,依据法院規約第三十八条說明习惯的条件如下:“以习惯为依据的一方……必須证明:这个习惯已經确立,因而对他方是有拘束力的;……所援引的規則……是符合有关各国所实行的恒久和划一的慣例的;而且,这个慣例是表明給予庇护的国家享有权利而当地国家負有义务的……”。法院在这个案件中拒絕承认哥伦比亚所主张的那个习惯的存在。^②

由于慣例有成为习惯的傾向,因而发生这样一个問題:慣例在什么阶段上成为习惯?这是一个事实問題,而不是一个理論問題。理論所能說的只是这样一点:各国所經常采取的某种国际行为,一旦被认为是一个法律义务或法律权利,那么,从这种行为所可能抽引出来的規則就是习惯国际法的規則。

第 18 目 条約作为国际法的渊源 条約是国际法的第二个淵源,而且近来已經成为最重要的淵源。条約可以为了种种目的而締結,^③ 而通常只有規定未来国际行为的新的一般規則,或确认、确定或废止現行的一般性的习惯或协定規則的条約,才被认为是国际法的淵源。为便利^④ 起見,这种条約可称为**造法性条約**。既

① 国际法上习惯与慣例的区别并非尽如本文所說明的。例如,霍尔說过:“这种习惯从此形成为一个确定的**慣例**。”

② 法院說:“法院所获悉的事实表明,外交庇护权的行使以及在不同場合发表的官方意見是那样不确定和互相矛盾的,并且是那样变化不定和彼此分歧的,一些国家所批准而另一些国家所拒絕批准的接二連三的庇护公約是那样前后不一致的,而且在各事例中实践是那样受着种种政治权宜考虑的影响的,以致在这一切情况中不可能看出有任何恒久的和划一的慣例。”

③ 見第 492 目。

④ 但是,如果我們不記住下述两点,这种便利就可能引起混淆;(一)由于一切条約都規定各締約国的未来行为的規則,正像私人契約規定各当事人的未来行为的規則

然国际社会现在还不是一个与国家相类似的社会，它就没有一个能为它制订法律的中央权威，像各国之内国会制订法律那样。用有意識行为来制订国际法的唯一方法是由国际大家庭的成员締結条約，其中規定它們未来的行为的某些規則。^①当然，这种造法性条約只是为締約国創造法律的。当国际大家庭的全体或差不多全体成員都是这些条約的締約国时，这些条約才創造了普遍国际法。例如，1928年8月27日的巴黎非战公約可以正确地被承认为是一个普遍性条約的例子。^②許多造法性条約是只由少数国家締結的，因而它們所創造的法律是特殊国际法。另一方面，有許多造法性条約却包含着一般国际法，因为多数国家——包括主要国在內——是这些条約的締約国。一般国际法有成为普遍国际法的傾向，因为以前未曾同意的国家将来对有关規則明示地表示同意或者通过习惯而加以默示的承认。^③但是，必須着重指出，习惯是国际法的原始淵源，而条約淵源的力量是来自习惯的。因为，条約之所以能够規定国际行为的規則，是以国际法上关于条約对締結国有拘束力这一习惯規則为根据的。

第 19 目 一般法律原則作为国际法的淵源 因此，习惯和条約是国际法的两个主要淵源。国际法院規約明白承认了这一点；^④它規定，法院应适用：“（子）不論普通或特別国际協約，确立訴訟当

一样，因而一切条約都是真正造法性的；（二）“造法”一詞并不意味着各国之間存在有通常意义的国际立法——即制订不顾持異議的少数者的意志的法律。塞尔似乎重視造法性条約和其他条約的区别，但在实际上却承认一切条約都是造法性条約，这是很有意思的。

① 最重要的造法性条約是联合国宪章；联合国宪章将在第 168 目至第 168 目——19 加以討論。

② 見第 2 卷，第 52 目——9。

③ 关于造法性条約的例子，見第 492 目。

④ 見第 493 目。

事国明白承认之規条者。(丑)国际习惯,作为通例之证明而經接受为法律者。”但是,这些虽然是国际法的主要淵源,却不是它的仅有的淵源。同意,就其被认为国际法的根据而言,必須被了解为意味着各国同意:它們作为一个法律社会的成員就应遵守一般法律原則。因此,国际法院規約授权国际法院,除适用习惯和条約外,并适用:“(寅)一般法律原則为文明各国所承认者”。这句话的意思曾經引起不少的爭論。它的目的是授权国际法院适用国内法中,尤其是私法中,能适用于国家間关系的一般原則。法院还很少有适用“一般法律原則”的机会。^①其所以如此,是因为习惯和协定国际法通常被认为已經足以为裁判提供必要的根据。但是規約第三十八条第三項在国际法的历史上是一个重要的标志,因为規約的締約国明白地承认了国际法存在着第三个淵源;这第三个淵源虽然只是习惯和条約之外的补助淵源,但它是独立于习惯和条約的。事实上,在国际法院成立以前,这已經国际仲裁的实践;在国际法院成立以后,一些国际法庭虽然不受規約的拘束,但却认为第三十八条第三項是宣示現行法律的。把这个实践正式規定于法院規約中,表明实在法学派的見解已經被明白放弃了;实在法学派认为条約和习惯是国际法的仅有的淵源,其結果是使国际法庭在沒有条約和习惯的情形下无权作出判决。这同样表明,认为自然法是国际法的主要淵源的自然法学派的态度被否定了。这等于接受了所謂格老秀斯学派的見解;^②格老秀斯学派虽然对于作为国际法創造者的国家的意志給以充分的、而且整个地說来是

① 这些“一般法律原則”可能包括“在平时比在战时更严格要求的起碼的人道主义考虑”,这是国际法院在科孚海峡案中认为阿尔巴尼亚应对其領水內有水雷而不发出警告一事担負責任的理由之一。

② 見第 55 目至第 57 目。

決定性的重視，但并不使国际法脫离一般人类的法律經驗和实践。^①

第 19 目——1 法院判決作为国际法的淵源 法院判決是国际法的補助和間接的淵源。国际法院規約第三十八條規定，在某些限制下，^② 法院应适用司法判決作为确定法律規則的補助方法。在还没有近似普通法中的司法先例主义的情形下，国际法庭的判決不是国际裁判中法律的直接淵源。但在事实上，它們作为权威法学家就他們所面临的实际問題所作出的关于法律的公正的和慎重考虑的說明，是很有影响的。它們常常被用作辯論和裁判的依据。国际法院虽然不得认为它以前的判決是有拘束力的，^③ 但是却越来越經常地提到它以前的判決。鉴于国际法法典編纂的困难，国际法庭将来有可能虽不引人注目却有成效地担負起发展国际法的大部分任务。国内法院的判決，在这个意义上不是国际法的淵源，即：它們不直接地拘束法院所屬的国家。但是，最重要国家的法院的相同判決，累积起来，却有提供国际习惯的证据的效果。虽然法院不是有拘束力地表示国家关于对外事务的意見的国家机关，但是，它們却是对它們所认为的国际法通常^④ 提出公正說明的国家

① 这一条的間接結果必然是实在法学派和自然法学派之間的爭論的結束。但是，現在有减低該条的意义的趋势。另一方面，費尔德洛斯傾向于把第三十八條第三項視為国际法的基本假定。

② 見規約第五十九條。

③ 見規約第五十九條；关于这一条的討論，見第 2 卷，第 25 目——1 戊。

④ 捕獲法院是在战时或在战争影响下执行任务的，所以并不能經常保持公正不偏的态度。司透韦耳助爵在瑪丽亚号案的判決中，則确认英国捕獲法院所执行的法律的普遍性和公正性。关于捕獲法院的性质，見第 2 卷，第 434 目。沃克希望在将来，“国内法院作为伟大的国际高級法院的地方分院，而成为国际法的可靠发言人”。可能的发展途徑是：自願地授予国际法院以受理对国内法院关于国际法事件的判決的上訴管轄权。

机关。^① 基于这个理由以及关于国际法院判决所说明的理由, 国内法院的判决对于确定什么是国际法的正确规则, 是很有实际重要性的。这一点现在正越来越为人们所承认, 因而现在正在出版关于国际和国内法院判决的非官方的定期汇编。

第 19 目——2 学者著作作为法律的渊源 国际法院规约举出“各国权威最高之公法学家学说”为国际法的一个辅助渊源。^② 国际法院直到现在还没有适用这种渊源的机会, 表明了这种渊源在目前是属于潜在的性质的。在国际法庭的诉讼辩论中, 诉讼当事者仍然引用国际法学家的著作来增强自己的论点, 但是, 随着国际司法活动的发展, 以及不难获得的记录和报告所证明的各国实践的发展, 依赖学者的权威作为国际法的证据的情况有日渐减少的趋势, 这是很自然的。因为, 司法判决在偶然承认学者学说有用处时是把学者学说当作为法律的证据, 而不是当作造法的因素的。^③ 但是, 既然法律的渊源被认为是对法官作判决有影响的一种因素, 那么, 学者的著作是可以按照它的本身的科学价值、它的公正性以及它依据法律原则对各国实践加以严格检查的决心的程度而继续发生作用的。

第 19 目——3 国际礼让 有一种特别的因素也影响国际法

① 与条约的情形不同, 要创立国际习惯, 并不需要作行为的国家机关有互相承担有拘束力的义务的意思; 只要有关行为是出于一种国际法范围内法律义务的观念, 就够了。基于同样理由, 一致相同的国内立法在实质意义上构成了国际习惯的证据。主管的国家机关所表示的对于国际法问题的意见——如政府训令、国家文件等——如果毫无疑问地是一致的, 也是如此。习惯与习惯的证据之间的不同, 在实际上并不是像乍看之下那样明显的。

② 瑞士民法典第一条规定, 法官在填补法律的缺陷时, 除其他外应遵循公认的法学权威。这是直接以法律著作作为法律渊源的一个例子。

③ 另一方面, 如果由于缺少实例而使法官感到有必要参照原则或类推来作判决, 他们就毫不犹豫地利用已经出版的著作。

的发展,这就是所謂**国际礼让**。^①各国在彼此交往中不仅遵守有法律拘束力的規則和具有慣例性质的規則,而且也遵守礼貌、便利和善意的規則。这种国际行为規則不是法律規則,而是礼让規則。例如,各国允許外交使节豁免关税,^②是礼让規則的結果,而不是国际法規則的結果。在战争法方面,騎士精神有着同样的作用。国际礼让不是国际法的淵源。但是,有許多規則,从前不过是国际礼让規則,而現在却成为国际法規則。这种区别虽然在邏輯上是很清楚的,但在实践上却不是总可以看出来。英美两国法院在一些用“国际法”一詞更为适当的情形下,却往往提到“国际礼让”。^③目前不少的礼让規則将来很可能成为国际法規則。

礼让規則不应与道德規則混为一談;礼让規則在国家交往中和在个人交往中是同样适用的。

第四节 国际法与国内法的关系

第20目 国际法和国内法——二元論 按照所謂二元論的見解,^④国际法和各国国内法在本质上是不同的。第一,它們的淵

① **礼让**的意义:礼让一詞在国际法上現在或过去往往被用于下述各种不易互相調和的意义:(一)各国在它們的互相交往中所遵守的礼貌、便利和善意的規則,而它們在法律上并不受这种規則的拘束。有些英国法官也許因此而表示了下述的見解:如果在英国执行一項在国外訂立的、目的在于从在外国所作的犯罪行为中謀取利益的契約,那“将是违反現在所了解的国际礼让的义务的”;执行这种契約的判决,会成为外国政府抗議的正当理由。(二)等于国际私法。(三)“显被誤用以指相互实行国际礼让的国家的友誼”。(四)等于国际法。

② 見第394目。

③ 例如,布雷特法官在比利时国会号案中称:关于外国大使和君主的管轄豁免的規則“是国际礼让”的結果。在苏俄訴西伯拉里奧案中,法院說:“可以給礼让下定义为国际大家庭的一个成員对另一个成員所应有的相互礼貌。……礼让規則是它們(指法院)所执行的法律的一部分。”

④ 本书作者极同意这种見解。

源不同。国内法的淵源是有关国家境内形成的习惯和立法机关所制訂的法律。国际法的淵源是国家之間形成的习惯和它們所締結的造法性条約。

第二，国际法和国内法所规定的关系不同。国内法规定一个国家統治下个人之間的关系以及国家和个人之間的关系。另一方面，国际法則规定国家和国家之間的关系。

第三，国际法和国内法的法律实质不同。国内法是主权者管理其統治下的个人的法律，而国际法不是各主权国家之上的法律，而是它們之間的法律，因而是一种較弱的法律。

如果国际法和国内法的不同有如上述，那么，国际法無論作为整体或是其各部分，就都不能当然成为国内法的一部分。正如国内法沒有变更或創造国际法規則的权力一样，国际法也絕對沒有变更或創造国内法規則的权力。如果按照一个国家的国内法，国际法作为整体或是其各部分被认为是国内法的一部分，这只能是国内习惯或制定法使它这样，而在这种情形下，国际法的有关規則是經過采用而同时成为国内法的規則的。無論在什么地方或什么时候，如果不經過这样的全部或部分的采用，国内法院就不能被认为应受国际法的拘束，因为国际法本身对于国内法院是沒有任何权力的。如果發現国内法規則和国际法規則之間毫無疑問地发生了抵触，国内法院必須适用国内法規則。

第 21 目 一元論 上述二元論的見解受到了所謂一元論的反对。一元論否认二元論所主张的三个前提。第一，一元論否认两种法律体系的主体在本质上是不同的，而主张在两种法律体系中，法律所规定的最后都是个人的行为，唯一不同之处是，在国际領域內这种行为的后果被归属于国家。第二，一元論认为，在两种領域中，法律基本上都是一种独立于法律主体的意志之外而对法

律主体有拘束力的命令。第三，一元論主張，国际法和国内法不但在本质上并无不同，反而应被认为是一个单一的法律概念的两种表現。其所以如此，不仅是因为在名詞上法律这个同一的名称不宜用以指两套基本上不同的而規定同样行为的規則。一元論主張，法律的两个領域之所以在本质上相同的主要理由是：如果不假定有一种更高的法律秩序通过委任而在一个意义上产生了各种国内法体系，那么，国际法的基本概念之中有一些就无法理解。正是国际法，它决定各国的属人和属地职权的管轄范围。同样地，也只有提到一种更高的法律秩序——各国在对这种秩序的关系上都是平等的——才能設想許多主权国家的平等和独立。如果没有这种更高的法律秩序，法律科学就要面临着六十多个主权国家个个都自称为至高无上和最原始的权威的現象。^①我們承认，国内法院可能受本国法律的約束，必須执行与国际法相抵触的制定法。但是，我們可以說，这只表明，由于国际法和国际組織的軟弱，各国承认并容忍一种实际上在同一法律体系內几种义务互相冲突的現象——这种現象在国内法其他領域內并不是完全沒有的。无论如何，从国际法的观点来看，在这种情形下，国内法院的判决的效力純粹是暂时性的。国家照样要担負国际責任。公认的規則是：即使一国的法院的判决是遵照該国的法律作出的，只要該法律是违反国际法的，該国就对于其法院的判决担負国际責任。^②

第 21 目——1 国际法作为国内法的一部分 鉴于学說上这样巨大的分歧，有必要对一些主要国家关于国际法和国内法的关系的实际法律情况加以研討。

(一) 关于英国，必須指出下列几点：

① 这似乎也是对主张国内法(而非国际法)最高性的一元論的主要反对理由。

② 見第 22 目。

(甲) 习惯国际法内一切已得到普遍承认或者至少已经得到英国同意的规则，当然是国内法律的一部分。在这个限度内，布拉克斯頓用一句警句来表述的通常法的原则在英国还是有效的，这句话就是：国际法是国内法律的一部分。英国法院曾一再遵行这个原则。除了个别的与判决无关的附带意见外，法官从来没有否认过这个原则。由于在 1876 年的弗兰哥尼亚号案中一些法官发表的附带意见的结果，遵行这个原则的从未动摇的连续性受到了挫折，但是，1905 年判决的西兰德中央采金公司诉英王案应该被认为是对于这个经典的原则的重新确认。

(乙) 影响私人权利的条约，以及一般地只有修改普通法或制定法才能由英国法院予以执行的条约，必须通过国会的授权法取得国会的认可。^① 在这个限度内，作为国际法一部分的有拘束力的条约，除非立法机关明文使其成为国内法律的一部分，就不是国内法律的一部分。传统的普通法之所以有这样的例外，主要是因为，按照英国的宪法，条约的缔结和批准属于英王的特权，如果没有这样的例外，英王就可以不经国会的同意而对人民立法了。^② 这项使未经转变为国内法的条约不能施行的规则所可能产生的不便，在很大程度上是理论上的不便，而不是实际上的不便。这主要是因为，实际上，国会通常在条约批准之前就有核准的机会，并且在条约批准之前就通过了授权法。^③ 然而，关于这个问题的宪法惯例的一贯性，表明对于实践加以正式规定是适宜的，而这种正式规定就会使法院不必对下述一点作出决定，即：在国际上对英国有拘

① 在有些案件中，法院适用了下述的规则：如果没有国会的授权法，涉及私人权利的条约就不能执行。

② 见第 89 目——1。

③ 例如对意、保、芬、匈、罗五国的和约是在 1947 年 2 月 10 日签字的，授权法是在 1947 年 4 月 29 日通过的，而批准书是在 1947 年 9 月 15 日交存的。

束力的条約却因未有必要的授权法而不能执行。

(丙) 英国制定法即使与国际法相抵触,对于英国法院也是有绝对的拘束力的,不过,遇有疑义时,则推定国会制订的法律并没有改变国际法的意思。^① 国际法是国内法律的一部分以及它对于法院和个人都有直接的拘束力的事实,并不意味着英国法律在一切情形下都承认国际法的最高性。^②

(二) 在美国,国际法是国内法律的一部分的原则甚至更明确地被采用。^③ 得到普遍承认的或至少得到美国同意的习惯国际法,以及一切经美国批准的国际条約,即使与美国先前的制定法相抵触,对于美国法院也都是有拘束力的;因为按照美国的实践,习惯以及协定国际法都是优于先前的国内法的。另一方面,美国制定法即使与先前的习惯或协定国际法相抵触,对于美国法院也是有拘束力的;因为国会通过的制定法是优于先前的国际法的,不过,遇有疑义时,则推定国会并没有改变国际法的意思。^④

(三) 与广泛流行的见解相反,将习惯国际法采纳为国内法律

① 見第 23 目。特别是,除非国际法规則与国会制订的法律相抵触,它們对于英国捕获法院是有拘束力的。不符合国际法的樞密院令对于英国捕获法院是没有拘束力的,除非这种樞密院令是减少英国的利益而有利于敌国或中立国的,或者它們下令实行报复,而这种报复依据事件的情况是有理由的,而且并未給中立国带来不合理的不便。詳見第 2 卷,第 434 目。

② 不使国际法的最高性的問題和国际法规則在国内的直接施行的問題相混淆,是很重要的,許多人把这两个問題混淆了。人們可以否认国际法的最高性,而完全承认国际法在国内可以直接施行。見第 89 目——1。

③ 狄金遜得出这样的結論(我們认为是正确的):这个原則不仅是完全有效的,并且具有深远而有益的影响。見第 89 目——1。因此,对国际法作最后和权威解释的剩余权力似乎是在联邦最高立法和司法机关而不在各州最高立法和司法机关的管轄权范围之內的。这个原則的适用在某种程度上說明了,美国法院对于违反国际法的扣押或拿捕有时拒絕行使管轄权。

④ 瑞士联邦法院在斯廷沃登訴作者协会案中似乎认为該法院应受与条約相抵触的后来立法的拘束,

的一部分，虽然首先出现于英国和美国，但是并不限于英美两国。在许多国家，其中包括法国、比利时和瑞士，长期以来的情形在基本上就已经是这样，而在一个时期中，德国也是如此。^①

（四）第一次^②和第二次^③世界大战以后，不少国家在它们的宪法中明文采用了以国际法为本国法律的一部分的英美原则。一些国家还超过了英国的实践，在它们宪法中明文宣布国际法，包括条约所确立的国际法，高于与其相抵触的国内法。例如，1946年法国宪法第二十六条规定，经合法批准和公布的外交条约，具有高于该条约缔结之前及缔结之后制订的法国国内立法的权威。^④

从上面各国实践的概述，可以得出这样的结论：除非我们陷于纯粹的诡辩，^⑤我们是不能接受那种认为国际法规则非经国内法明白采用就不能成为国内法一部分的见解的。国际法是国内法律的一部分的原则是一项实在法规则。仅仅为了这个理由，也

① 甚至在1919年宪法第四条通过以前，德国情形就已经是这样。例如，在1910年判决的海尔费德诉俄国案中，德国的一个高等法院曾经驳斥了国际法只有经德国习惯法采用才能适用的见解。

② 特别是1919年德国宪法第四条，该条规定如下：“经普遍承认的国际法规则是作为德国联邦法律的有拘束力的构成部分而有效的。”在赔款征收（旅德外侨）案中，德国联邦最高法院于1928年8月判称，虽有宪法第四条的规定，它仍应依据“后法优于前法”的原则，适用与凡尔赛条约的规定相违反的法律。在国社党当政时期，曾经有一种趋势，把该条作狭隘的解释，使其仅适用于曾经德国特别承认的规则。

③ 见1948年意大利宪法第十条和1949年德意志联邦共和国宪法第二十五条。后者规定：国际法的一般原则是联邦法律的一部分，“它们优先于法律，并且对于联邦领土内居民直接创造权利和义务”。这就不仅显明地肯定了国际法的最高性，而且也肯定了国际法对作为国际法主体的个人的直接适用。

④ 按照古根海姆和一些其他瑞士作者的意见，瑞士的情形也是这样。瑞士宪法规定，法院应适用制定法以及联邦议会通过的条约。荷兰于1953年通过一项宪法修正案，规定法院在判断立法的效力时必须参照对荷兰有拘束力的条约。

⑤ 例如，有人可能争辩说，只是由于整个的国际法被国内法所全部接受，国际法本身才能对国内法院和个人发生影响。不论这个论点有什么论辩的价值，它并不否认，整个习惯国际法除经明文修改外，对国内法律是有直接的施行效力的。

不能随便放弃这个原则。从更广泛的观点来看，应该认为这个原则是一个好原则，因为它表明了国际法的义务归根到底是针对着个人的。在这个限度内，它还说明了为什么法律和道德的一般原则必须也是国际法规则的根据。

第 22 目 国际法所要求的国内法规则 国家为了履行它们的国际义务，有义务使它们的国内法内有某些规则和不得有另外的某些规则。例如，一方面，每个国家的国内法必须有一些规则给予外国外交使节以必要的特权，保护居住其领土上的外国公民的生命和自由，和对在其领土上发生的某些侵犯外国的行为加以惩罚。另一方面，国际法禁止每个国家的国内法有这样一些规则，例如，破坏公海自由，或禁止外国商船在其领海内无害通过，或对在国家领土上生命、自由和财产受该国公民损害的外侨拒绝依法办理等规则。如果一个国家的国内法内有国际法所不允许的规则，或者缺少依据国际法所应有的规则，这个国家就违反了它的国际义务；但是，它的法院^①却不能自己变更国内法，以适应国际法的要求。

第 23 目 推定国际法与国内法不相抵触 甚至那些倾向于采取所谓二元论的见解的人也承认有若干推定，使国内法院能够并且有义务适用国家的国内法所未明文采纳的国际法规则。现在，对这些推定加以考虑：（一）虽然即使国内法与国际法相抵触，国内法院必须适用国内法，但是，有一种推定认为这种抵触是不存

① 这一点在默里湾案（摩腾森诉彼得斯案）——见第 192 目——中是很明显的。在这个案件中，法院必须适用英国国内法。在日裔加拿大人合作委员会诉加拿大检察长案中有这样的说明：制定法应被解释为不与国际法相抵触的原则是不适用于对 1927 年加拿大战时措施法——一个关于战争、入侵或叛乱时行使权力的法律——的解释的。在波莱特斯诉澳大利亚联邦案中，澳大利亚高级法院判称：法院应适用一个对外国人设定服兵役义务的国会法律，尽管这个法律的规定是违反国际法的。

在的。既然国际法是以各国的共同同意为根据的，一个开明的国家就不至于故意制订与国际法相抵触的规则。所以，国内法的一项规则虽然在表面上似乎与国际法相抵触，但总应该尽可能加以解释，以避免抵触。

第24目 推定国内法具有某些必要的规则 (二) 如果一个国家的制定法^① 缺少国际法认为国内法所应有的规则，法院应该推定这种规则已经为国内法所默示采用。可以认为，国家是不故意使其国内法缺少这种规则的。例如，如果一个国家的国内法未制订法律^② 给予外交使节以必要的特权，法院就应该推定这种特权已经默示给予。

第25目 推定国内法具有某些符合于国际法的规则 (三) 毫无疑问，国家并不一定要行使它依据国际法所享有的一切权利，因此，每个国家都可以由它的法律明白地放弃行使这种权利的全部或一部，但它必须随时准备履行任何与这种权利有关的义务。但是，如果没有这种放弃的表示，国内法院为了正义而有必要时，应该推定其本国已经默示同意行使这种权利。例如，如果一个国家的国内法没有制订法律将它的管辖权推广到它的领海，这个国家的法院应该推定：既然依据国际法国家的管辖权是推广到它的领海的，那么，法院所属的主权者就必然已经默示同意了这种较广泛的管辖权。

1876年在英国发生的与这个问题有关的一个著名案件，却未遵行这个原则。德国船弗兰哥尼亚号当它在距多佛尔三海里内通

① 一个国家如果被指责作了国际不法行为，就不能有效地以国内法有缺陷或国内法有与国际法相抵触的规则为辩护理由，这是不待言的。国际常设法院在1932年2月4日关于但泽境内波兰国民的待遇案的谘询意见中指出，一个国家不能援引本国宪法来对抗他国，借以逃避它依据国际法所应负的义务。

② 或者未为普通法或习惯法所规定。

过英国領海时，由于疏忽而撞沉了英国船斯德拉斯克萊德号。英国船上乘客一人因此溺毙，于是弗兰哥尼亚号船长德国人克因在中央刑事法院被控訴，并被判为犯了誤杀罪。中央刑事法院将管轄权問題提請皇家直轄法院解决，后一法院以一票的多数判称：按照国内法律，英国法院对于外国人在英国領海內的犯罪行为沒有管轄权，因此不能支持对克因的判罪。^①国会为了对未来的类似案件有所規定起見，于1878年通过了領水管轄权法。

第五节 国际法的領域

第26目和第27目 关于国际法領域的意見有分歧 近代国际法是基督教文明的产物。它最初起源于基督教国家之間，而且几百年来只限于这些国家。在过去許多世紀中，基督教国家和回教国家彼此长期互相仇視。从前，基督教国家和佛教国家之間沒有經常的交往。但大約自十九世紀初以来，情形逐漸改变了。許多使基督教国家結合起来的利害关系，也使一些非基督教国家和基督教国家相結合。实在国际法已經不承认国际社会的成員資格因宗教或文化不同而有任何区别了。

第28目 国际法現在的領域 国际法現在的領域是历史发展的結果，而在历史发展中，由于各国在不同时期先后加入国际大家庭而可以划分为若干时期。

（一）西欧旧基督教国家是国际大家庭的創始成員，因为国际法是在它們之間通过习惯和条約而逐漸发展起来的。以后在欧洲

^① 应注意的是，多数法官的判决，与其說是因为怀疑法院未經国会授权而行使管轄权是否合适，不如說是因为国际法上关于国家在其領水內的管轄权問題是处于不确定的状态的。又見第198目，該目討論了关于沿岸国对于仅通过其領海的外国船舶是否有管轄权的爭論。

每有新的基督教国家出现，就随时由国际大家庭旧成员接受其加入当时的国际大家庭。因此，这个法律在过去常被称为“欧洲国际法”。但是这个名称现在只有历史的价值，因为它已经变成“万国法”或“国际法”了。

(二) 加入国际大家庭的第二批国家，是在欧洲以外成长起来的基督教国家。所有由欧洲国家殖民地兴起的美洲国家，都属于这一批。在这些国家中，美国对于国际法规则的发展有很大贡献。^① 西非的利比里亚和圣多明各岛上的海地这两个基督教黑人共和国也属于这一批。

(三) 自 1856 年土耳其被接受加入国际大家庭以后，国际法就不再仅仅是基督教国家之间的法律了。土耳其的被接受，是明文规定于 1856 年巴黎和约第七条的。^② 从那时起到第一次世界大战爆发时为止，每次举行一般性的会议都邀请土耳其派遣代表参加。但是，它作为国际大家庭成员的地位是很特殊的，因为它的文明被认为是不及西方国家的。因此，在土耳其，所谓领事裁判权条约曾经继续有效，一直到了 1923 年。^③

(四) 国际大家庭的另外一些重要的非基督教成员国是日本、印度和巴基斯坦。

(五) 在第一次世界大战以前，波斯、暹罗、中国、阿比西尼亚

① 特别是在中立法方面。

② 在该和约中，当时欧洲五大国，即法国、奥国、英国、普鲁士和俄国，以及撒丁尼亚——后来大国意大利的核心——明文“宣告土耳其政府得享受公法和欧洲协调的各种利益”。但是，史密斯指出，甚至在 1856 年以前，国际法规则就已经被认为是适用于土耳其的。麦金农·伍德支持这个见解，认为第七条是“一个允许加入现在可以称为区域性谅解的行为”。

③ 1914 年 9 月，土耳其在参战前不久，宣布废除领事裁判权条约。1923 年洛桑条约的缔约国（土耳其除外）在该约第二十八条中同意“完全废止在土耳其的领事裁判权制度”。见第 318 日。

等国家的地位是有些疑問的。当时，它們的文明还没有达到使它們的政府和人民能在一切方面了解和履行国际法規則所必要的程度。另一方面，这些国家和所謂西方文明国家之間却发生了广泛的交往。它們和西方国家締結了許多条約，建立了完全的外交关系。中国、波斯和暹罗甚至曾經参加两次海牙和平會議。第二次世界大战以后，中国取得了大国的地位。

（六）第一次世界大战以后，領事裁判权条約和对大多数这些国家的領土主权的其他限制都已經取消了。^① 它們以及其他非基督教国家都加入国际联盟为會員国。除了这些国家之外，还有其他非基督教国家，如埃及、伊拉克、沙特阿拉伯、黎巴嫩和叙利亚，也都参加了1945年的旧金山會議，而且是联合国的創始會員国。1949年，以色列加入了联合国为會員国。宗教和頗有爭論的文明程度的标准本身已經不是承认国家資格的条件。一般地說，“国际大家庭”的成員資格問題——以別于一个国家作为国际法主体的地位問題——現在是一个純粹具有历史意义的事情了。

第29目 国际大家庭以外的国家的待遇 国际法作为以国际大家庭成員的共同同意为根据的国家之間的法律，当然不包括任何关于与国际大家庭以外的国家交往和对它們的待遇的規則。显然，这种交往和待遇是應該由基督教道德原則加以規定的。美国对于紅印第安人的关系在某些方面曾适用国际法規則。

第29目——1 普遍国际法与区域国际法 国际法是以存在着一个国际社会这个假定为根据的，而这个国际社会包括一切独立国家在內并构成一个法律上有組織的社会。从这个假定出发，就必然要承认有一部属于根本性质的規則，普遍地拘束这个社会的

① 見第318目。

一切成員。由于各国的地理、經濟和文化的悬殊，因而，能普遍适用的規則的范围必然較国家之内能普遍适用于个人間关系的規則的范围为狹窄。^① 各国之間的这些不同情况，可能使有必要在区域共同利益的基础上加以发展和調整，但是，这种两个或两个以上国家之間的特殊国际法是以对一切国家有拘束力的国际法原則的存在为前提的，并必須依照这种原則加以解释。

国际法的普遍規則的存在，一方面为一些主张严格的实在法主义的人所否认，他們认为各国的明示意思是国际法范围内的义务的唯一淵源。另一方面，由于过分強調所謂美洲国际法，由于坚持国际法中英美学派和大陆学派的區別，以及由于对国际法有各种民族主义概念，国际法的普遍規則的存在也模糊不清了。这些是現在所要逐一討論的問題。

第 29 目——2 所謂美洲国际法 美洲各共和国成为独立国家的历史环境使它們对于有些原則特別重視，例如自决、独立权、不受欧洲国家干涉的自由、出籍和迁徙的自由等原則。这些原則之中，有些后来为欧洲国家所采用，在欧洲历史上起过重要的作用；另外一些，如移民自由，現在至少暂时已經为多数美洲国家所放弃。此外，除加拿大外，美洲各国以泛美联盟和定期的泛美會議的方式，成立了非政治性的常設合作机构。^② 它們还訂立了一系列的一般性公約，把它們之間有关国际公法和国际私法的若干事項編纂为法典，但附有許多保留。^③ 这些公約所依据的原則，就它們已經取得全体美洲国家普遍同意的而言，在实质上与拘束世界其他地方的国家的原則并无不同。美洲的特殊問題可能在将来需要有

① 这主要是因为，法律的施行必須限于那些可以統一規定的事項。

② 見第 89 目——2 (四)，附注。

③ 見第 35 目，附注。

显然不同于在其他地方实行的一些規則和原則。然而，一直到現在，美洲国际法虽然經常出現在学者的討論之中，但似乎还没有形成自己的任何显著特性。^① 地理的接近可能有助于提供基础，使在国际合作上和在为了維護和平而进行政治互助上有比世界各国之間所可能有的較为发达的形式；它也可能产生制訂关于特殊利益与情势的特殊国际法規則的需要。但是，对美洲国际法是否存在問題的爭論表明，不夸大这种区域特性的范围或意义，是很重要的。^② 国际法院在哥伦比亚和秘魯之間的庇护权案中认为，因拉丁美洲各国較常发生內乱而在它們之間取得一定重要性的庇护制度的一些表面后果，并不具有决定的重要性。国际法院宁願以国际法的一般原則——其中包括禁止干涉原則——为其判決的根据；它认为，禁止干涉原則要求对于一国在其使館內庇护駐在国逃犯的权利給以限制性的解释。^③

第 29 目——3 所謂国际法的英美学派和大陆学派 各种国内法体系在概念和方法上的不同，也在另一方面引起了对于国际

① 許多作者举占有主义(見第 201 目)为美洲国际法的例子，但这往往是唯一可举的例子。

② 本书作者认为“不应主张有一个美洲国际法，以別于欧洲国际法”。阿耳瓦雷斯特别主张美洲国际法的存在。但是，看来，他完全不否认国际法的普遍規則的存在，而是強調“关于美洲的特殊問題的特殊規則的存在，这些規則所涉及的事項是一般国际法所还没有加以規定的”。

“美洲国际法”一詞曾經为《美洲国际法典草案》所采用，該草案是由泛美联盟向所有美洲国家的政府提出的。这个法典的第二号草案对美洲国际法所下的定义是：“在国际关系范围內新世界各共和国所固有的一切制度、原則、規則、主义、慣例、习惯和实践”，从而使法律一詞有着非常广泛的意义，而且显然包括了如門罗主义之类的政策原則，而門罗主义并不是一个法律規則(見第 139 目和第 140 目)。該第二号草案并不在 1927 年 4 月至 5 月里約熱內盧美洲法学家国际委员会所通过的各草案之內。

关于美洲对国际法某些部分进行区域性法典編纂的多次努力，見第 36 目，附注；关于美洲区域主义，見第 140 目，第 167 目——15 甲。

③ 見第 17 目和第 390 目——2。

法的普遍性的怀疑。例如,有人认为,所谓英美学派和大陆学派在国际法的主要問題上有着根本的不同。但在事实上,不論关于和平法或战争法,^① 现在并没有这种差异。关于国内法体系的不同所引起的所谓基本概念和研究方法的分歧,在为数不多的有关情形下,国际实践已经使一些表面上相对立的观念得到调和和相互接近。例如,国际常設法院以及后来的国际法院在实践上把在形式上不顾司法先例主义与经常有成效地顾及法院的先前判决这两方面結合起来的做法,就表现了这一点。^② 并且,对各主要私法体系的比較研究也可以說明,各体系之間的差异往往在于名詞、用語和程序,而不在于实体法。实体法如果有所不同,其不同只影响专属国内法范围内的行为規則,因而不是属于使国际法的划一发展与执行成为不可能或有困难的性质的。^③

第29目——4 国际法的民族概念 最后,国际法的普遍性曾經受到在第一次大战后的反常时期发展起来的国际法的一些民族概念的攻击。例如,苏联作者曾經有一个时期否认一个永久和一般的国际法的可能性;他們談的是一种过渡的国际法,这种国际法在俄国制度扩展到其他国家以前,是以特別协定而不以一般协定为根据的。同样地,随着1933年德国新政权的建立,德国作者們曾強調一种建立于种族同源原則之上的各国“团体間联立国际法”的观念;而且,他們为了要加速結束凡尔賽条約所造成的德国的政治上屈服状态,把国家平等的观念提高到国际法的基本原則的地位。^④

① 在战争法方面,英美学派和大陆学派关于战争关系的主体(見第2卷,第57目)的意見确有不同,但現代战争的性质和范围的变化可能已经消除了这种分歧。

② 国际常設法院的判决从来未提及国际法上这两个学派的任何不同之处。

③ 近几年来,以英美和大陆两学派的不同成为产生种种困难的原因的趋势大概已经有所减弱。

④ 瓦耳茨坚持认为,法院按照国际法解释国内法的义务,对于凡尔賽条約的一

国家政策对国际法的这种或类似的干扰在本质上是暂时的现象。另一方面，只要这些国家的国内和国际实践是以与大多数国家通行的观念完全相反的观念为根据的，那么就不可避免地要造成一种情势，使国际社会失去共同的政治、法律和伦理观点，而这些共同观点正是国际法的正常运用和充分发展的必要条件。但是，尽管在这些时期中国际法的发展必然要受到阻碍，国际法却仍然能够发挥它调整交往关系以及维持和执行和平的主要作用，而且这种作用的实际重要性正在日益增加。

第六节 国际法的法典编纂

第30目 法典编纂运动 国际法的许多规则由于国际法的发展迟缓而必然缺乏精确性的情况，引起了将国际法编纂为法典的运动。^①这个运动因下述希望而加强了，即希望有一部已经确定并同意的规则以供国际法庭之用，从而鼓励各国把它们之间的争端交付司法裁判。

将国际法全部编纂为法典的想法产生于十八世纪末叶。首先提倡这样法典编纂的是边沁。法国国民大会也有类似的方案，它于1792年决定发布一个《国家权利宣言》，附于1789年的《人权宣言》之后。格雷瓜尔僧长担负了起草这个宣言的任务。1795年，他

些规定是不适用的，因为这些规定是强加于德国并破坏德国与其他国家之间的平等地位的。

① “法典编纂”至少有两种不同的意思：（一）把习惯法和法院判决所产生的规则变为制定法或公约的过程，而不改变或很少改变法律本身；英国法学家所说1893年货物买卖法把关于买卖的法律编纂为法典，就是这个意思。（二）通过一般公约使各国对于国际法的某些问题取得协议的过程，这些公约是以现行的习惯和协定国际法为根据，但加以修改，以调和各种互相冲突的意见，使能达成协议。

提出了草案二十一条,但未为国民大会所通过,这件事就停止了。^①

第31目 第一次海牙和平会议的工作 十九世纪末,在1899年,由俄国皇帝尼古拉二世亲自发起在海牙召开的所谓和平会议,表明了国际法的一些部分是可能编纂为法典的。^②这个会议除了订立三个不甚重要的宣言以及将日内瓦公约适用于海战的公约以外,还产生了两个可以称为法典的重要公约,即:(一)“和平解决国际争端公约”和(二)“陆战法规与惯例公约”。第一个公约有巨大的实际意义,因为常设仲裁法院的各法庭曾经裁决了许多案件。第二个公约的巨大实际价值也是不可否认的。虽然该公约经过1907年第二次海牙和平会议修正之后还有许多缺陷,但是该公约是一个

① 这二十一条并不构成一个真正的法典,而只是包括若干原则。

一直到了1861年才作出真正尝试,来证明法典编纂是可能的。这就是奥国法学家多明一贝特鲁舍维史所作的尝试,他于这一年在来比锡出版了一部《国际法典纲要》。1863年纽约哥伦比亚大学法兰西士·利伯教授草拟了一部战争法规则,在美国南北战争期间由美国政府刊行,作为美国军队的指导。1868年,瑞士的著名国际法作者布伦奇理出版了《文明国家的现代国际法法典》。这部法典草案曾经翻译成法文、希腊文、西班牙文和俄文。1872年,伟大的意大利政治家兼法学家芒契尼在他的《论国际法的改进与编纂》一文中主张国际法的法典编纂。1872年,在纽约还出版了大卫·都德里·费耳德的《国际法典大纲草案》。1873年,国际法学会在比利时的根特成立。这个各国法学家的组织,定期集会,并产生了若干关于国际法的某些部分的草案。1873年,国际法改进与编纂协会成立,也定期开会,该会现在称为国际法协会。1874年,俄皇亚历山大二世发起在布鲁塞尔召开国际会议,以讨论关于陆战的国际法典草案。在这次会议中,法学家、外交家和军人作为被邀请国家的代表聚集一堂,他们商定了一部六十条的规则,名为《布鲁塞尔宣言》。但是各国都没有批准这些条文。1880年,国际法学会出版了《陆战法规手册》。1887年,利魏出版了他的《国际法及国际法典资料》。1890年,意大利法学家菲奥雷出版了《国际法法典》,该书的第五版出版于1915年。第五版的英文译本印行于1916年。1906年,杜普累西斯出版了《万国法:国家、立法、行政、司法等机关的制度草案;国际公法法典草案》。1911年,英特诺齐亚出版了英、法、意三种文字写成的《国际法新法典》。同年,佩索亚出版了《国际公法法典草案》。1913年,国际法学会出版了《海战手册》。

② 经荷兰政府发起,已经于1893年、1894年、1900年、1904年、1925年和1928年在海牙举行了六次会议,讨论将国际私法的各种问题编纂为法典。

典范，其存在就说明了国际法的某些部分的法典编纂是切实可行的。因此，第一次海牙和平会议在国际法的历史上标志了一个时代。

第 32 目 第二次海牙和平会议的工作 1907 年的第二次海牙和平会议^①产生了十三个公约，^②其中有些是海洋法的一些部分的法典编纂。十三个公约之中有三个公约——和平解决国际争端公约、陆战法规与惯例公约和关于在海战中适用日内瓦公约原则的公约——代替了第一次海牙和平会议的三个相当的公约。但是其余十个公约则完全是新的公约。除了关于限制使用武力催索契约债务^③和战争的开始^④这两个公约以外，其余都是规定陆战和海战中的战争和中立规则的。^⑤

第 33 目 第一次世界大战后的法典编纂 第一次世界大战后，在战争法方面，于 1929 年订立了关于战俘待遇^⑥和关于伤病员待遇^⑦的一般性公约，并于 1925 年订立了关于使用毒气和窒息性气体的公约^⑧。在和平法方面，这个时期产生了若干用一般性文件作局部法典编纂的重要文献，如国际联盟盟约、国际常设法院规约^⑨、1928 年和平解决国际争端条约^⑩、非战公约^⑪、关于航

① 1899 年海牙和平会议以后不久，美国对海战采取了和 1863 年对陆战相似的步骤。1900 年 6 月 27 日，美国出版了一部美国海军上校斯托克顿起草的规则，名为《海战法规与惯例》——即所谓《美国海战法典》——以供美国海军之用。虽然该法典在 1904 年 2 月 4 日经美国总统命令撤销，但它是国际海洋法法典编纂运动的起点。

② 第 2 卷，第 68 目列有这些公约。

③ 见第 135 目。

④ 见第 2 卷，第 94 目。

⑤ 见第 2 卷，第 68 目。

⑥ 见第 2 卷，第 126 目至第 132 目。

⑦ 见第 2 卷，第 119 目至第 124 目——1。

⑧ 见第 2 卷，第 113 目。

⑨ 见第 2 卷，第 25 目——1 丙。

⑩ 见第 2 卷，第 25 目——1 癸。

⑪ 见第 2 卷，第 52 目——9。

空^①、内河航行^②、和海上航行的各项公约^③、以及其他许多属于科学、经济和人道主义性质的公约^④——包括在国际劳工组织主持下締結的许多公约^⑤。但是，这些公约是涉及特殊事项的，所以只能用比喻的说法把它们称为法典编纂。至于对真正称得起法典编纂问题的有系统的处理，则是国际联盟的事。

第 34 目 国际联盟主持下的法典编纂 1920 年起草国际常设法院规约的法学家委员会为了强调他们所认为国际争端的司法解决与法典编纂的密切关系，通过了一项决议，促请召集国际会议，以负责调和对于国际法的一些特定问题的各种不同意见并研究一些尚未得到充分规定的問題。1924 年，行政院指派了一个十六位法学家的委员会，就国际法法典编纂问题提出报告。该委员会并没有奉命起草法典，而是就其认为已经成熟而可以编纂为法典的问题，以及如何才能最好地完成这些问题的法典编纂，提出报告。该委员会考虑了各小组委员会关于各项题目所拟定的报告，研究了各国政府对这些报告的答复，并于 1927 年 4 月向行政院报告称，下列七项问题已经成熟，可以编纂为法典：(1) 国籍；(2) 領水；(3) 国家对外侨的生命财产在其領土内所受的損害的责任；(4) 外交特权和豁免；(5) 国际会议程序和条约締結与起草程序；(6) 海盜行为；(7) 海产的开发。^⑥

1927 年，国联大会考虑了该委员会提交行政院的报告和行政

① 見第 197 目——3。

② 見第 178 目——2。

③ 見第 265 目。

④ 見本卷附录。关于所謂造法性公约所起的作用，一般地見第 18 目。

⑤ 見第 340 目—6庚。

⑥ 关于(5)和(7)两项，该委员会建议采取一种较国际会议更加技术性的程序。1928 年 6 月，该委员会报告称，另外两项题目也已经成熟，可以编纂为法典，即：領事的

院对该报告的意見，決定在海牙举行會議，从事上述（一）、（二）、（三）三項問題的法典編纂。行政院于是指示一个筹备委员会考虑执行大会決議所应采取的行动并向行政院提出建議。筹备委员会审查了各国政府对于上述拟議編纂为法典的三項主要題目的各种問題所作的答复，并拟出了討論基础，以供會議之用。（各国政府的答复、討論基础和委员会的最后报告刊印为三卷；这是权威的和可貴的参考資料。^①）

第 35 目 1930 年海牙法典編纂會議 第一次国际法法典編纂會議自 1930 年 3 月 13 日至 4 月 12 日在海牙举行。會議就其所应討論的三項問題分为三个委员会。該會議根据第一委员会工作的結果通过了：（一）关于国籍法冲突的某些問題的公約；（二）双重国籍兵役議定书；（三）无国籍議定书；（四）无国籍特別議定书。^② 这些公約虽然还不是关于国籍問題的国际方面的广泛的法典編纂，但是包括了若干重要問題，并且以后經許多国家——包括英国——批准。^③ 关于領水，由于对領海寬度問題和与領水邻接的

法律地位和职能及法院对于外国国家的职权。

該委员会在审查关于（1）商业公司的国籍和对他們的外交保护，和（2）对外国商业公司的法律人格的承认的两項报告后，向行政院报告称，这两項題目已經成熟，可以用国际协定加以規定，并且可以交給一个国际私法會議討論。

該委员会审查并报告称，下列各項还没有成熟，不能加以国际規定：（1）各国对于在其領土外的犯罪行为的刑事管轄权；（2）引渡；（3）最惠国条款的解释。（該委员会也曾研究“从事商业的政府船舶的法律地位”，并且认为这个問題已經成熟，可以加以国际規定；但是，鉴于在国际海运委员会的领导下已經举行多次會議而且該委员会已經拟定了一个公約——見第 451 目——1，法学家委员会向行政院建議在目前不采取进一步的行动。）

① 这三卷是：第 1 卷，国籍；第 2 卷，領水；第 3 卷，国家責任。在这里，还可以提及国际法法典編纂运动所促起的、在哈佛大学法学院主持下以公約草案形式編成的一套有价值的出版物。附于这些公約草案之后的評释是广泛而又深入研究的結果。

② 关于这些，見第 299 目、第 310 目——1 和第 313 目。

③ 該公約和三个議定书于 1937 年經第十个国家批准后生效。

“毗連区”問題不能达成協議，會議沒有能够通过公約。但是，对于領水的法律地位——包括无害通过权——以及測算領水的基綫，則获得某种程度的協議。會議对這些事項的意見都載在會議的第二委員會的报告中。关于国家責任，會議表现出除其他問題外对下述問題的意見完全不一致，即：在对外国人与本国人相比并无歧視的情形下，对外国人的待遇的責任問題。^①

第36目 国际法法典編纂的限度和前途 那些参加1930年海牙會議的人显然以为，这次會議是国际联盟主持下从事法典編纂的一系列會議中的第一次會議。这次會議通过了关于筹备和召集未来會議的方法的詳細建議。1930年，第十一届国联大会重申国际联盟对法典編纂工作的重大注意，并請各會員国对于法典編纂會議的建議提出意見。各国所提意見大体上是贊成繼續法典編纂工作的，但是，第十二届国联大会虽在原則上决定繼續這項工作，却又对这个問題的将来程序作了极其詳細的規定。这些規定

① 見第155目——4。另外一种部分法典編纂是区域性的法典編纂，例如在美洲。早在1826年的巴拿馬公会时，国际法法典編纂运动在新世界各国就已經很盛行。1906年，在里約热內卢举行的泛美會議（美国参加）决定成立一个法学家委員會，起草国际公法法典，以便向将来一个會議提出。這項工作受第一次大战的影响而停頓，战后，這項工作又繼續积极进行，并且得到1912年新成立的美洲国际法学会的密切合作，1925年，該学会向泛美联盟提出了关于国际公法法典的公約草案三十件。1927年4月至5月，美洲法学家国际委員會在里約热內卢的會議上討論了这些草案，通过了其中的十二件，并且建議在1928年1月至2月举行的第六届泛美會議予以考虑。1928年2月20日，泛美會議通过了下列七个法典公約：（1）外国人的地位；（2）条約；（3）外交官；（4）領事人員；（5）海上中立；（6）庇护；和（7）內战中国家的义务与权利。第七届泛美會議于1933年12月26日通过了下列公約：（1）妇女国籍；（2）国籍；（3）引渡；（4）政治庇护；（5）国家的权利及义务。會議还通过了一项关于将来法典編纂的方法的決議。該項決議除其他事項外，建議：（1）設立一个常設委員會，其委員既是专家又是有簽訂公約全权的政府代表；（2）将来泛美會議議程中取消法典編纂一項。在利馬举行的美洲国家會議于1938年12月21日通过了一项关于由几个机构逐漸編纂国际法法典的方法的決議。

的主要結果是把正式創議權由国际联盟及其机关轉到国际联盟的會員國身上去,从而减少了在最近将来进行法典編纂的机会。

無論如何,1930年海牙會議的經驗和結果,使有可能对法典編纂是否适宜以及它的前途如何加以估計。首先,这次會議显示出两种法典編纂的區別:一种是把已經得到協議的原則加以系統化和統一;另一种是就到目前為止还有分歧的意見和实践达成協議。會議的进展和結果表明:这两种不同目的的實現可能需要用不同的方法;尤其是,就現有分歧取得協議,主要是一个政策問題,而不能由法律专家的會議来解决。其次,由于国际會議是受全体一致原則的支配的,因而就有这样一种危險:以法典化規則的形式达成協議的嘗試可能使最后达成協議的規則的价值降低,因为爭执的結果可能是不适当地取决于最固执的或最不进步的国家。这样,法典編纂的成果可能妨碍而不是促进国际法的发展。^①第三,还有这样一种危險:由于各国政府采取慎重的态度,試圖就一向被认为意見一致的事項从事法典編纂,反而往往会暴露出和強調了意見的分歧。第四,由于法典編纂意味着划一的規定,法典編纂的范围必然是有限的,因为在許多情形下,利益和情况的不同会使划一規定有困难或不适宜。第五,这次會議表明,即使关于大体上无爭論的問題,法典編纂的工作也需要长期的准备和討論,而这种准备和討論是不能很好地在国际會議的仓卒气氛中进行的。因此,1930年海牙會議企图在一个月內将国际法的三个重要部分編纂为法典的計劃,可能是过分野心。

另一方面,如果把这些障碍視為放弃对国际法中已經充分发展的部分通过一般公約予以划一或确定的工作的充分理由,那也

① 甚至在該會議举行以前,起草討論基础的筹备委員會就已經提出这种警告。

是一种錯誤。誠然，沒有法典化的法律規則並沒有嚴重地妨碍国际常設法院或其他法庭的工作，而相反地，它們的工作表明，国际法可以通过国际法庭的判決而間接地得到发展并取得一定程度的确定性。^① 但是，毫無疑問，国际法的适当部分的法典編纂可以增加国际法的明确性和权威，同时又可以在較小程度上使各国更加願意把它們的爭端提交强制的司法或仲裁解决。至于因实行全体一致原則的結果而发生失敗或甚至倒退的危險，可以用参加会议的国家多数通过公約的办法来設法避免。这样通过的公約的范围可以因后来其他国家的加入而扩大。这些公約在許多国家之間繼續有效的事实本身是不能不发生很大的影响的。因此，虽然由权威性的公私团体来重新厘訂国际法（由于正式法典編纂有危險和缺点，因而有时有人主张采用这种办法）会有相当的好处，但是，正式进行法典編纂，把編纂的結果納为实在国际法的一部分，應該是有組織的国际社会的正常和正当努力的目标。联合国宪章第十三条可能就是这个意思，它規定：联合国大会应发起研究并作成建議，其目的除其它外，是为了“提倡国际法之逐漸发展与編纂”。1947年第二届联合国大会決議設立国际法委员会，担負編纂和发展国际法的任务。^② 同时，大会通过了該委员会的規章，說明該委员会的职权并規定由大会定期选出該委员会委員。規章規定，該委员会由十五名委員組成，他們都應該是在国际法方面有公认資格的人士。它还規定，整个委员会应保证“代表各种主要文化和各主要法律体系”。該委员会委員于1948年第一次选出，任期三年，

① 見第19目——1。

② 該決議是按照1947年6月举行的一个由各国政府代表組成的委员会的建議通过的。1947年，国际法协会根据以麦克奈尔法官为主席的委员会的报告通过了一些決議，強調对于国际法中某些已經选定的部分予以重新厘訂的重要性——重新厘訂不是以公約形式的正式法典編纂。

每年举行短期會議。它沒有自己的常設机构。显然，联合国各會員国对宪章第十三条的这一重要方面的积极推动，必然取决于它們是否有可能在維護世界和平的迫切任务方面少費点精力。^①

第 37 目 国际法的法典編纂与发展 联合国宪章和国际法委员会規章都对国际法的法典編纂与发展加以区别。在規章中，为方便起見，“国际法的逐漸发展”一語被用以指“对于国际法所未

① 国际法委员会在 1949 年举行的第一届會議上拟出了一个临时的題目单，列举下述选出来进行法典編纂的十四个題目：（1）国家和政府的承认；（2）国家和政府的继承；（3）国家及其财产的管轄豁免；（4）对于在国家領土外所作的犯罪行为的管轄权；（5）公海制度；（6）領水制度；（7）国籍，包括无国籍；（8）外国人的待遇；（9）庇护权；（10）条約法；（11）外交交往与豁免；（12）領事交往与豁免；（13）国家責任；（14）仲裁程序。1953 年，該委员会拟出了有关仲裁程序的某些方面的草案以及一些关于消除和减少无国籍的公約草案（見第 313 目——1）。它还着手考虑条約法和領水与公海制度。关于領水与公海，它拟出了关于大陆棚（見第 287 目）和漁业（見第 155 目——1）的条款草案。它还提出了关于一些特殊問題的草案和报告，例如紐伦堡原則的制訂和关于破坏和平与人类安全罪的法典（見第 2 卷，第 582 目）、国家权利与义务宣言（見第 112 目）、侵略定义、多边条約的保留（見第 517 目——1）和国际刑事管轄問題（見第 2 卷，第 257 目——2）。

看来，国际法委员会規章关于該委员会的組成的規定、該委员会所能支配的手段以及各国政府为了考虑該委员会提出的草案所能使用的机构，都不能使該委员会有系統地进行国际法的法典編纂与发展的工作。国际法委员会在它成立后头七年里沒有能够用法典編纂或发展的方法（見第 37 目）来制訂任何重要国际法問題，以便使联合国能采取积极行动，由大会正式通过公約或采取其他行动以供各国政府采纳。委员会規章規定：委员会对于它关于編纂事項（关于发展事項，显然也是如此）所提出的最后草案，可以建議联合国大会：（1）报告已經发表，不采取行动；（2）通过決議，对报告表示注意或予以通过；（3）将草案提交各會員国，以便締結公約；（4）召开會議来締結公約（第二十三条）。規章还規定：联合国大会在它认为适宜时，可以将草案交回国际法委员会考虑或重新起草。联合国大会能否有效地执行这些重要而复杂的任务，必然取决于是否存在一些具有一种职权和永久性的机关（在大会內或与大会有联系），这种职权和永久性使这些机关能够处理在与宪章所交付的任务相称的規模內进行工作的国际法委员会所产生的立法成果。同样地，按照宪章的目标来扩大該委员会的工作，在很大程度上必然取决于联合国各會員国政府和外交部內是否設立負責对該委员会的草案进行詳細研究的必要机构。国际法委员会的工作在該委员会每年向联合国大会提出的报告中有大概的叙述。

規定或在各国实践中尚未得到充分发展的問題制訂公約草案”。同样“为方便起見”，“国际法的法典編纂”一語被用以指“对于已經有广泛的各国实践、先例和学說的一些国际法部門进行更精确的制訂和系統化”。^①这种区别所能具有的用处大概取决于对这样一点的認識，即：这种区别在理論上的价值是有限的，而且它的实际应用也是微不足道的。該委員會的規章对于这两种活动規定了不同的程序，但是，这种不同程序已經证明是行不通的，而且在实践上也已經完全被漠視了。“已經有广泛的各国实践、先例和学說”的一些問題，如領海的寬度，^②往往是有爭論的，以致只有用制訂新規則的方法的立法革新才能适应情况的要求。而且，可能发生这样的情形：关于一些比較罕見的問題，目前的实践和学說是完全一致的，但国际方面的进展却可能要求对現行規則加以修改。相反地，有关一些特別新奇問題——如大陆棚制度^③——的原則，只有考虑到已确立的国际法原則并在这个範圍內对已确立的国际法原則进行“編纂”，才能用“发展”的方法加以制訂。因此，国际法委員會所制訂的大陆棚制度，就是以充分承认和維護經合理修改后的海洋自由原則^④为根据的。事实上，广义的法典編纂的整个过程，通常必須依靠在同一問題上重新厘訂現行原則和制訂新原則这两种过程相結合，才有它的用处和它的正当理由。最好在每一个情形下，从事法典編纂的机构都使人毫无疑义地了解到它所制訂的規則中有多少是現行法律的陈述，有多少是对現行法律的改变。

第 37 目——1 国际立法与国际法的修改 宪章第十三条所

① 第十五条。

② 見第 186 目。

③ 見第 287 目——4。

④ 同上。

规定的国际法的法典编纂与发展的主要目的，是要使国际法中已经有一致意见或者有足够实践可以进行改进的那些部分，得到明确的宣示。这样设想的国际法法典编纂与发展应有别于有意识地修改和变更领土安排及其他类似情况——如有关空中主权或国家规定关税或移民的排他性职权的情况——使它们适合已改变的情势并消除国际摩擦的原因。目前还没有任何能不顾少数有关国家的异议而实现这种性质的改变的国际立法机构。设立这种机构实质上就等于成立一个国际立法机关。^① 这种发展虽然本来是可能的，并且是完全合乎国际法的性质和目标的，但却不是各国政府目前所能接受的。这种发展的实现必然是从目前的全体一致原则逐步过渡到一种国际立法程序的问题，而国际立法程序又是在投票和代表权平等问题上作重大改变为条件的。国际联盟盟约第十九条授权大会建议根据已变更的情势来考虑条约及国际情势，很可以作为这种发展的出发点。^② 虽然联合国宪章没有类似的规定，但是宪章第十一条所给予联合国大会的讨论和建议的广泛权利是可以正当地用于这种目的的。^③

① 这一点往往是那些认为必须设立有效的和平变更机构才能在国际组织的其他方面取得进展的人所不了解的。

② 见第167目——15。

③ 见第168目——9。

第二章 国际法的发展和国际法学

第一节 格老秀斯以前国际法的发展

第 37 目——2 古代国际法 国际法作为主权和平等的国家之间的以这些国家的共同同意为基础的法律，是近代基督教文明的产物，而且可以说已经有了大约四百年的历史。然而国际法的根源则可以追溯到远古。在古代各国在对外关系上所遵行的规则和惯例中可以找到这种根源。但是，大家都知道，古代世界的思想中还没有发生国际大家庭的概念。每一个国家都有它自己的宗教和神，它自己的语言、法律和道德。古代没有发生有足够的力量以实现各国之间的团结并使它们彼此更为接近和将它们结成一个国际社会的国际利益。然而，另一方面，没有一个国家能避免与其他国家发生接触。当时曾经进行战争和缔结和平，也曾经订立条约。偶尔也派遣和接受大使，国际仲裁被采用了。国际贸易兴起了。失败的政客常常逃离本国，到别的国家去避难。并且，像近代一样，刑事罪犯常常为了逃避惩罚而逃离本国。

不能够存在着各国彼此之间这种相当频繁和经常的接触而不产生在对外关系上应该遵守的某些相当一贯的规则和惯例。这些规则和惯例被认为是在神的保护之下的；违反这些规则和惯例就会招致宗教的惩罚。略述一下犹太人、希腊人和罗马人的规则和惯例，是有趣的。

第 38 目 犹太人 虽然犹太人是一神论者，而且虽然他们的伦理标准远较他们的异教徒邻人为高，但是除了他们给居住在他们领土内的外国人以法律前平等以外，他们实际上并未提高当时

国际关系的水平。他們對他們的一神教感到驕傲并且鄙視一切多神教的其他民族，因而完全不可能承認其他民族是平等的。如果我們比較一下聖經上關於猶太人和其他民族的关系的各个部分，我們就會注意到猶太人是某些外族的死敵，例如他們對阿瑪立克人就不願意有任何和平关系。當他們對這些民族進行戰爭的時候，他們的行為是極端殘酷的。他們不僅殺死戰場上的戰士，而且殺死住在家的老弱婦孺。然而猶太人對於那些不是他們的死敵的民族，則常維持着国际关系。大使被認為是神聖的，條約是被忠實遵守的。而且，當他對這些民族進行戰爭時，他們的行為如果用他們的時代和環境的眼光來看，還不是格外殘酷的。猶太人對待外族奴隸的規則也是比較溫和的。這種奴隸並不是不受法律保護的。殺死奴隸的主人是受懲罰的（《舊約》。《出埃及記》，第21章，第20節）；如果主人拷打奴隸過重，而將眼睛打瞎或牙齒打掉，這個奴隸就成為自由人（《出埃及記》，第21章，第23節和第27節）。此外，猶太人允許外國人和他們住在一起，受他們的法律的充分保護。《申命記》第10章第19節說道：“憐愛……外人，因為你們在埃及土地上也是外人”，又在《利未記》第24章第22節中有這樣的命令：“不管是外人，是本地人，你們應該給他們以同樣的法律。”

然而，對未來国际法具有最大重要性的，是猶太人的救世主的理想和希望，因為這些救世主的理想和希望並不僅是民族的，而且是完全国际性的。^① 這樣，我們看到，至少在以賽亞的時代，猶太人對於世界上所有國家將來會和平地聯合在一起，就已經有了預

① 在《以賽亞書》（第2章，第2節至第4節）里，以賽亞預言，當救世主降臨時，人類的狀況將是：

（第4節）“他將在各國中進行裁判，並將譴責許多人：他們應把刀打成犁頭，把槍打成鐮刀，一國不應舉起刀來攻擊另一國；他們也不應再學習戰事了。”

感。犹太人把这种理想交给了基督教世界。虽然犹太人国家对于这种理想的实现实际上毫未尽力，但这种理想是在他们之中发生的，而且从未消失过。

第39目 希腊人 与犹太人对未来国际法的这种贡献完全不同的，是希腊人的贡献。希腊人和其邻邦的文明之间的广而且深的鸿沟，必然使他们把邻邦视为野蛮人，从而使他们不能把他们和邻邦的关系提高到古代的一般水平以上。但在馬其頓征服以前，希腊人从来没有联合成为一个强大的民族国家。他们生活在許多較小的、彼此完全独立的城邦里。正是这一事实，后来使这些独立国家之间产生了一种国际法。它们不能忘记，它们的居民是属于同一种族的。公民的同血统、同宗教和同文明，把这些独立的和——我们现在应当说——主权的国家结合成为一个国际社会；这些国家在平时和战时都认为在相互关系上必须遵守某些规则。其结果是，国际仲裁常被采用，而且希腊人在他们自己之间的战争中的实践是比较温和的。一条规则是：战争非经宣告不得开始。使者是不可侵犯的。死在战场上的战士应该被掩埋起来。如果一个城市被占领，对于在寺庙中避难的人不得加以杀害。战俘可以交换或赎回；他们的命运最坏也不过是充当奴隶。若干场所，例如在德耳法的阿波罗神庙，是永远不可侵犯的。甚至在交战国军队中的某些人员，例如携带圣火的僧侣以及先知，也被认为是不可侵犯的。

因此，希腊人给历史留下了这样的范例：只要有使彼此结合在一起的一些共同利益和目的，各独立和主权国家就能够并且实际上也不得不生活在一个社会之中，而这种社会给各成员国的国际关系提供了一种法律。常常有人认为，希腊国家的这种国际法决不能与我们近代国际法相比，因为希腊人并不认为他们的国际规则有法律的拘束力，而认为只有宗教的拘束力。但是，我们不应忘

記，希腊人从来不像近代世界那样在法律、宗教和道德之間加以区别。事实仍然是，希腊国家給将来提供了一个范例，即：許多独立国家能够生活在一个社会里，而在这个社会里，它們的国际关系受着以該社会成員的共同同意为基础的某些規則和习惯的支配。

第40目 羅馬人 羅馬人对于未来国际法的貢獻又是与希腊人完全不同的。从他們有历史之时起，羅馬人就有特別一批的二十个僧侶，所謂祭司，掌管有关他們对外关系的职务。在执行职务时，这些祭司所适用的不是純粹世俗的法律，而是神圣的法律，所謂祭司法。在宣战或媾和时，在締結友好或同盟条約时，以及在羅馬人对一个外国或一个外国对羅馬人提出国际求偿时，就使用祭司。

按照羅馬法，羅馬人与外国的关系取决于羅馬与該外国之間有沒有友好条約。如果沒有这种条約，那么，从外国来到羅馬境內的人或貨物，以及同样地从羅馬到該外国境內去的人或貨物，不享受任何法律保护。这种人可以成为奴隶，这种貨物也可以被夺取并成为夺取者的財產。如果这种被当作奴隶的人回到他的本国，按照所謂“复权法”，他就立即又被认为自由人。大使則属例外。他們总是被认为不可侵犯的；对大使加以侵犯的任何人，都要被送交大使的本国，任凭該国处罚。

如果有友好条約，那么，情形就不同了。在这种情形下，从一国到另一国去的人或貨物就受法律的保护。后来，来到羅馬的外国人很多，因而就产生了規定这些外国人及其与羅馬公民的关系的一整套法律体系，即与市民法不同的所謂万民法。而且，有一种特別的官吏——外事法官——被任命去执行这种法律。与外国訂立的条約有三种：友好条約、优待外侨的条約和同盟条約。这些条約常常包含一項規定，按照這項規定，将来的爭議可以由所謂仲

裁官的仲裁加以解决。

关于战争与和平，曾经有一些明确的法律规则。罗马法认为战争是一种法律制度。战争的正当理由有四：（1）对罗马领地的侵犯；（2）对大使的侵犯；（3）条约的违反；（4）在战争中先前友好的国家对敌国的援助。但是甚至在这些情形下，只有当该外国未对罗马的要求予以满足时，战争才是正当的。四个祭司常被派作为大使前往该外国，提出要求。如果这种要求被拒绝，就由其中一个祭司从罗马边境将一支标枪掷入该外国境内而正式宣战。对于战争本身，并不存在着法律规则，而只有自由处置权。罗马人方面有不少极端残酷的事例。然而，关于战争的终止，则有一些法律规则。首先，战争可以由和约——在当时总是友好条约——的缔结而终止。第二，战争可以由投降而终止。这种投降使敌人的生命财产得到保全。第三，战争可以因对敌国的征服而终止。在这种情形下，罗马人可以自由处理敌人的生命财产。

由此可见，罗马人给后世开创了一个国家在其对外关系上有法律^①规则的范例。罗马人是一个特别富于法律观念的民族，他们不能让他们国际关系完全不受法律的处理。尽管这种法律的处理无法与近代国际法相比，然而，由于它的范例给那些后来努力创立我们近代国际法的人提供了许多论据，它对我们近代国际法是有贡献的。

第41目 中世纪的国际法 罗马帝国逐渐吞并了几乎全部为他们当时所知道的古代文明世界。在罗马帝国的疆界之外，他们差不多不知道有任何独立的文明国家。因此，在罗马帝国存在期间，既没有国际法存在的余地，也没有国际法的需要。固然在这个

① 但在本质上与其说是国际的，毋宁说是国内的。

世界帝国的边境經常发生战争，但是这些战争只使少数几个規則和慣例有实行的机会。而且，在康斯坦丁大帝(306年至337年)在位期間，基督教信仰成为帝国的宗教、拜占庭代替羅馬成为首都的时候，以及后来当羅馬帝国于395年分裂为东西两帝国的时候，这种情形并未改变。476年，当西羅馬帝国末代皇帝罗穆拉斯·奥古斯特拉被日耳曼军队領袖鄂多瓦塞废黜而鄂多瓦塞自立为意大利的統治者的时候，西羅馬帝国就崩潰了。已經覆灭的西羅馬帝国的領土落入了各种不同的——主要是日耳曼血統的——民族之手。468年，梅洛溫基王朝的克罗多維奇統治下的法兰克王国兴起于高卢。493年，击败了鄂多瓦塞的西奥多里克大帝統治下的东哥德王国兴起于意大利。456年，西哥德王国出現于西班牙。早在429年，万德尔人就在非洲以迦太基为首都建立了王国。449年，撒克逊人已經在不列顛尼亚获得了立足地。

所有这些民族都是真正的野蛮人。虽然他們已經信奉基督教，但是，經過了几百年，他們才达到較高程度的文明。而且，再經過了几百年，他們才征服旧羅馬帝国各部族并与帝国殘余人口混合而形成了許多不同的民族。到了八世紀，情形才較為稳定。查理曼建立起他的龐大的法兰克帝国，并于800年由教皇利奥三世加冕为羅馬皇帝。于是整个世界似乎又成了一个帝国，以皇帝为其世俗統治者和以教皇为其精神統治者，因而国际法也就既沒有存在的余地，也沒有存在的必要。但是，法兰克帝国并未維持很久。按照凡尔登条約，这个帝国于843年分为三部分，而且随着这次分裂就开始了一系列的发展，逐漸导致若干欧洲国家的兴起。

在以后数百年間，日耳曼皇帝在理論上依然是世界的統治者；但在实际上，由于日耳曼各諸侯逐步确立了他們的独立，日耳曼皇帝甚至不是他本土的主人。而且，虽然在理論上世界是由作为世

俗首領的皇帝和作为精神首領的教皇照管的,但是阴谋叛变、爭吵和战争却是經常发生的。战争实践是极其殘酷的。誠然,教皇和主教有时減輕了这种实践的殘酷性,但是,通常是看不到基督教义有什么影响的。

第 42 目 十五和十六世紀 在許多彼此絕對独立的国家沒有建立起来以前,国际法是不需要的。从 843 年凡尔登条約开始的发展过程,到了弗雷德里克三世——1440 年至 1493 年的日耳曼皇帝——在位时期达到了最高峰。他是由教皇在羅馬加冕的最后一个人皇帝。当时欧洲在事实上已經分裂为許多独立国家,因而从那时起就需要一种法律来处理这些主权国家的国际关系。七个重要因素給后来的国际法的原则提供了发展的基础。

(一) 第一是市民法学家和教会法学家。羅馬法是在十二世紀初由在波伦亚讲授羅馬法的艾尔尼厄斯帶回到西方来的。他和其他注释家及后期注释家将羅馬法看作是“成文的理性”,是最好的法律。这些市民法学家主张,由于日耳曼皇帝是羅馬皇帝的继承者,羅馬法就当然是文明世界的法律。他們对《羅馬民法典》的注释涉及到未来国际法的許多問題,而且他們是在羅馬法的基础上来討論这些問題的。

另一方面,教会法学家——他們的影响直到宗教改革之时为止并未減弱——是从道德的和教会的观点来論述未来的国际法关于战争的許多問題的。

(二) 第二是与国际贸易有关而出現的一些极重要的海洋法汇编。由于羅馬帝国的覆灭和各族人民迁徙期間旧文明的破坏而完全絕迹了的世界貿易,从八世紀起又开始慢慢地发展起来了。海上貿易特別繁盛,促进了海洋法規則和习惯的发展;这种規則和习惯被汇编成法典,并获得了某种国际承认。这些汇编中比較重

要的有下述几种：《海事法集》，它是十四世紀中叶在西班牙巴塞罗纳編成的一部私人汇编；《奥累龙法集》，它是十二世紀搜集法国奥累龙海事法院的判决的汇编；《罗得法集》，它是一部很古老的海事法律汇编，大約編纂于七至九世紀之間；《阿馬斐表》，它是意大利阿馬斐城的海事法律，其日期最晚是十世紀；《威斯比法集》，它是瑞典哥得兰島上威斯比城海事法律的汇编，开始于十四世紀。

国际贸易的发展也引起了关于公海自由的爭論（見第248目），这个爭論間接地影响了国际法的成长（見第248目至第250目）。

（三）第三个因素是貿易城市之間为了保护它們的貿易和从事貿易的公民而結成的許多联盟。其中最著名的是成立于十三世紀的汉撒联盟。这些联盟規定对其成員城市之間的爭議进行仲裁。它們在外国取得了貿易特权。它們为了保护自己的利益，在必要时甚至从事战争。

（四）第四个因素是各国派遣和接受常駐使节的不断增长的習慣。在中世紀只有教皇派有一名常駐使节駐在法兰克国王的朝廷。后来，意大利諸共和国，例如，威尼斯和佛罗伦薩，首先派遣大使在所派往的国家的首都居住若干年。最后，从十五世紀末起，各国君主在彼此的首都派常駐使节，已經成为普遍的習慣。其結果，对共同国际利益的討論和考量就有了繼續而不間断的机会。既然不能不考虑駐外大使的地位，于是有关外国使节的不可侵犯权和治外法权的国际規則就逐漸发展起来了。

（五）第五个因素是各大国維持常备軍队的習慣——这也是从十五世紀开始的習慣。这些軍队的統一的和严格的紀律有助于更为普遍的战争規則和实践的成长。

（六）第六个因素是文艺复兴和宗教改革。十五世紀的科学和艺术复兴，以及古代学术的复活，重新唤起了希腊生活上的哲学

和美学理想,并把这些理想搬到近代生活上去。由于上述变化的影响,基督教的精神变成比它的文字更为重要。那时产生了一种信念,认为基督教的原则对于基督教世界应该比过去更能发挥统一的作用,而且认为这些原则在国际事务上应该与在国内事务上同样被遵守。另一方面,宗教改革结束了教皇对文明世界的精神统治。各新教国家不能承认教皇对于它们相互之间或它们与天主教国家之间的争端当然有权仲裁。

(七) 第七个因素的出现是与十四世纪初以来所产生的建立永久和平的种种方案密切有关联的。尽管这些方案都是空想的,然而它们的影响无疑是很大的,它们使基督教世界的君主和国家感到有以某种方式使许多独立国家组成一个社会的必要。其中第一个方案是法国法学家庇埃尔·杜布瓦所提出的。他早在1305年,在《收复圣地》一书中建议所有基督教国家成立一个同盟,以维持和平和建立一个为解决同盟的成员之间的争端的常设仲裁法庭。另外一个方案产生于1461年;当时,波希米亚王(1420年至1471年)波叠布拉德采用了他的宰相安顿·瑪利尼的方案,并与其他国家进行了谈判来建立一个由所有现有的基督教国家组成的联邦,并在巴索设立一个由所有成员国的大使组成的常设公会,作为联邦的最高机关。第三个方案是法国亨利四世于1603年所采用的苏利方案。该方案建议将欧洲划分为十五个国家并将这些国家结成一个联邦,设立一个由各成员国委派的委员组成的总理事会,作为联邦的最高机关。第四个方案是埃默里克·克鲁塞所提出的。他在1623年提议成立一个联盟,这个联盟不仅包括基督教国家,而且包括全世界所有国家,并在威尼斯设立一个由联盟所有成员国的大使组成的总理事会,^①作为联盟的最高机关。

^① 这里所列举的方案都是在格老秀斯所著《战争与和平法》(1625年)一书出版

第二节 格老秀斯以后的国际法的发展

第 43 目—第 50 目 格老秀斯的时代 在十七世紀，許多独立国家建立起来了，并且拥挤在比較不大的欧洲大陆上。許多利益和目的使这些国家結成一个国际社会。从此以后，国际无法状态是不可能的了。这就是 1625 年出版的格老秀斯的著作《战争与和平法》一书所以赢得了各国、各国統治者和各国国际問題作者的听信的原因。由于国际法現在已成为一种必要，由于这样一种法律的許多原則已經多少取得了承认并且又出現在格老秀斯的学說之中，由于格老秀斯的体系对于当时被认为缺乏法律根据的国际关系的大部分提供了法律根据，因而，格老秀斯这部书就获得了如此普遍于全世界的影响，以致他被正确地称为“国际法之父”。如果认为格老秀斯的学說全部立即被普遍接受，那是很大的誤解，而且也是与历史事实絕不相符的。这样的事情是既沒有发生也不可能发生的。不久以后所发生的情形是：每当一个具有法律重要性的国际問題发生时，人們就参考格老秀斯的书，而它具有这样压倒一切的权威，以致在許多情形下，它所包含的規則被认为是正确的。格老秀斯提出的而相当迅速地被国际法作者的共同同意所承认的那些規則，如何逐渐地同样为国际大家庭所接受，是一种发展的过程，而这种过程是无法按照它的每一个阶段加以确定的。所能說的只是这样一点：到了十七世紀末，各文明国家都认为自己受

前提出的。后来出現的許多方案中有：1666 年黑森—萊因費耳斯亲王的方案、1688 年洛林公爵查尔斯的方案、1693 年威廉·彭恩的方案、1710 年約翰·貝勒斯的方案、圣皮耶僧长（1658 年至 1743 年）的方案、1795 年康德的方案以及其他的方案。1914 年第一次世界大战的爆发引起了许多建立永久和平的計劃的出現（見第 167 目— 1）。

国际法的拘束，而国际法的大部分規則就是格老秀斯的規則。这并不是說，从十七世紀末以后，这些規則就永远沒有被破坏。相反地，它們是常被破坏的。虽然各国政府在国际法規則适合于它們的利益时是承认国际法的，但是当它們认为一項規則不适合于它們利益时，在很多情形下它們就有意識地或无意識地加以违反。然而，每当这种情形发生时，有关国家的政府总是认为它們并无破坏这些規則的意思，或者认为它們的行为是符合这些規則的，或者认为它們破坏这些規則是根据正当理由和情况的。国际法的发展并未在格老秀斯的規則大部分被接受之后即告停止。对規則的需要越来越多，因此越来越多的規則逐漸成长起来了。从格老秀斯时代到現在，所有国际生活中重要的历史事件和事实，一方面使国际法得以表現它的存在，另一方面又使国际法不断地和逐漸地发展成为一个更完善和更完整的法律規則体系。^①

第 51 目 国际法历史的教訓 从对这一时期的研究中特別可以得到几个教訓。^②

（一）第一个教訓是：国际法的进展是与立宪政府对专制政府、也就是民主对专制到处取得的胜利密切联系的。专制政府既然不对它所統治的人民負責，就有将国家的对外政策，像它的对内政策一样，建立在暴力和阴谋之上的傾向；而立宪政府則不能不将它的对外和对内政策最后建立在被統治者的同意之上。并且，虽然决不能籠統地认为民主制度在任何时候和任何地方都拥护国际公理和正义，但有一点是肯定的，即：它排除了个人势力扩张和无鑒止的領土扩张的政策，而这种政策在过去是許多次战争

① 本书头四版的第 44 目至第 50 目——3，是关于 1648 年至 1928 年的主要历史事件的叙述。为了种种原因，包括篇幅的关系，現在被刪去。

② 除了刪去关于王朝战争及势力均衡的各段外，編者对本目的文字未加变更。

的原因。

(二) 第二个教訓是：民族原則的力量是如此强大，以致一切阻止其胜利的尝试都是毫无效果的。无论什么地方，如果有一个由于共同血統、共同語言和共同利益而結合在一起的千百万人的社会变成如此强大，以致他們认为必須有他們自己的国家，使他們能够在他們自己的国家里按照自己的理想而生活并且能够建設一种民族文化，那么，他們迟早是一定会得到这样的国家的。国际政治所能够做并且應該做的，是貫徹这样的規則：属于另一种族的少数者不应被置于法律之外，而应受到与多数者同等的待遇。^①包含几个民族的国家，正如許多例子所证明的，是能够生存并且将永远生存的。

(三) 第三个教訓是：国际法的进展在很大程度上取决于国际法学的法律学派是否胜过外交学派。^②法律学派希望国际法多少循着国内法的方向发展；他們的目的是要把确实、肯定和明确的国际法規則編纂为法典，而且他們致力于建立一些执行国际司法的国际法院。另一方面，外交学派则认为国际法与其說是一些确定和明白的規則，毋宁說是、而且最好永远是一些富有弹性的規則。外交学派反对建立国际法院，因为他們认为国际爭端的外交解决和在外交不能解决时仲裁解决，是胜于由常任法官組成的国际法院的国际司法解决的。然而，无庸置疑，国际法院是迫切需要的，而且国际法規則現在要求一种只有国际法院才能提供的权威的解釋和执行。

① 見第 340 目——2 至第 340 目——4。

② 因为沒有更好的名称，这里姑且把这些学派称为“外交”学派和“法律”学派。但是，这些学派不应与“自然法学派”、“实在法学派”和“格老秀斯派”三个学派混为一談；关于后者，詳見第 55 目至第 57 目。

(四) 第四个即最后的一个教训是：国际法的逐渐发展一方面主要取决于公共道德的标准，另一方面则取决于经济利益。公共道德标准越高，国际法就越发展。而国际经济利益越重要，国际法也就越发展。因为，从某一种角度来看，国际法像国内法一样，是道德和经济因素的产物，同时又是道德和经济利益得到有利发展的基础。既然这是无可争辩的事实，那么，可以大胆地说，国际法是保证会有无限发展的，因为有些永恒的道德和经济因素是有利于它的发展的。

第三节 国际法学

第 52 目 格老秀斯的先驱者 近代国际法学开始于格老秀斯的著作《战争与和平法》，因为在这部书里，一个相当完整的国际法体系作为法律科学的一个独立部门是第一次建立起来了。但在格老秀斯以前，已经有许多作者写过国际法的个别部分。因此他们被一般称为“格老秀斯的先驱者”。其中最重要的有下述几个。

(1) 勒格那诺：波伦亚大学法学教授。他在 1360 年写了他的《论战争、报复与交战》一书，但这部书到了 1477 年才出版。(2) 伯利 (1502 年至 1575 年)：意大利法学家和政治家，他在 1563 年出版他的《论军事与战争》一书。(3) 布鲁纳斯 (1491 年至 1563 年)：日耳曼法学家，他在 1548 年出版《使节论》一书。(4) 维多利亚 (1480 年至 1546 年)：萨拉芒卡大学教授，他所著的《神学感想录》一书中有一部分论战争法问题，于 1557 年他死后出版。(5) 亚亚拉 (1548 年至 1584 年)：西班牙血统，但生于安特卫普，曾在巴鲁大君亚历山大·法内斯的军队中任军法官；他在 1582 年出版他的《战争的权利和职务与军纪》一书。(6) 苏亚利兹 (1548 年至 1617 年)：西

班牙耶稣会教徒和科英布拉大学教授，他在1612年出版他的《法律及神为立法者論》一书；这部书（第2卷，第19章，注8）第一次试图以各国构成一个国际社会的事实为各国之间的法律的根据。（7）真提利斯（1552年至1608年）：意大利法学家，后来当了牛津大学民法教授，他先后于1585年出版《使节論》和于1588年至1589年出版《战争法評释》，并于1598年以《战争法》为题就战争法問題出版了一个增訂本。他所著的《为西班牙辯护》一书是他死后于1613年由他的弟弟西皮欧編訂的。正如霍兰德教授所指出，真提利斯的《战争法》一书給格老秀斯的《战争与和平法》第1卷和第3卷提供了范式和基础。霍兰德正确地說道：“使国际法成为目前这样的国际法的第一步，不是由格老秀斯，而是由真提利斯完成的。”

第53目 格老秀斯 虽然格老秀斯得助于真提利斯的地方很多，但在这两个人之中格老秀斯却更为伟大，因而有权取得“国际法之父”的称号。休果·格老秀斯1583年生于荷兰的德耳夫特。由于他的异常的聪明和才能，他从小就有“神童”之称。他开始在来頓大学学法律时才十一岁，而在十五岁时便在法国的奥尔良大学获得了法学博士学位。他不仅以法学家，而且以拉丁文詩人和語言学家而著称。他起先执行律师业务，但是后来投身政治而卷入政治和宗教紛爭，并因此于1618年被捕，被判終身监禁。然而在1621年他越獄成功，去法国住了十年。1634年，他到瑞典服官职并任瑞典駐巴黎公使。1645年，他到瑞典辞职后，在从瑞典返国途中，死于德国的罗斯托克。

甚至在他打算写一部国际法的书以前，格老秀斯就已經对国际問題有兴趣。1609年，在他才二十六岁时，他发表了——最初是匿名的——一篇以《海洋自由論》为题的短篇著作，在这个著作里，

他主张公海不能是任何国家的财产，而在当时则普遍地流行着相反的意见。^①直到十四年以后，格老秀斯在亡命法国期间才开始写他的《战争与和平法》，并且再经过两年以后，于1625年，该书才出版。关于这部书，人们正确地认为，除了圣经以外，从来没有另外一部书，对人类思想和事务发生过这样巨大的影响。

既然格老秀斯的目的是要发现永恒的、不变的和必须各国特别同意的国际法规则，那么，他作为他那个时代的人，就不能不以自然法为出发点。在格老秀斯以前，很久就普遍地流行着一种意见，认为在由习惯或国家的立法中发展起来的实在法之上，存在着另一种法律，这种法律的根源是人类理性，因此也就能够不借助于对实在法的任何知识而被发现。这种理性的法律叫做自然法。但是，格老秀斯所建立的、而且他在开始建立国际法时当作出发点的自然法体系，成了最重要的自然法体系，而且发生最大的影响，以致在后世看来，格老秀斯不仅是国际法之父，而且也是自然法之父。^②

无论自然法学说的命运有怎样的变化，事实仍然是：在格老秀斯以后的两百多年期间，法学家、哲学家和神学家都坚定地相信自然法学说。如果没有自然法体系和自然法先知者的学说，近代宪法和近代国际法都不会有今天这个样子。在自然法的帮助下，历史教导人类走出中世纪的制度而进入近代的制度。特别是近代国际法，其本身的存在应归功于自然法学说。格老秀斯采取了使自然法世俗化并使它从纯粹神学学说里解放出来的决定性步骤。他

① 关于公海自由的论战，详见第248目至第250目。格老秀斯的著作《海洋自由论》，据我们现在所知，是他在1604年所写的但从未发表的《捕获法》一书的第12章。《捕获法》一书到了1868年才印出。见第250目。

② “新”自然法是与格老秀斯和他的门徒们所教导的自然法不同的。见第59目。

不否认在当时已經存在有不少关于国家的国际行为的习惯規則，但是他明确地把它們与那些他认为自然法所产生的規則区别开来。因此，他把国际法分为**万国法**，即习惯国际法——他称它为**意志法**——和关于国际关系的**自然法**——后来被称为**自然国际法**。格老秀斯的主要兴趣集中在自然国际法，因为他认为意志国际法是次要的。然而他并不完全忽視意志国际法。虽然他主要是定下了自然国际法的規則，但是他也經常提到关于各种事項的意志規則。

格老秀斯的影响不久就非常人，遍及整个欧洲。他的书印行了四十五版以上，并且出版了許多譯本。

第54目 苏支 然而近代国际法除格老秀斯以外还有另外一个、虽然是比较次要的創始人，那就是英国人理查·苏支（1590年至1660年）。他是牛津大学民法教授和海事法院法官。他是一个多产的作者，而使他获得“国际法第二創始人”称号的书是1650年出版的《国际法与法院》一书。这本小书被正确地称为**实在国际法的第一部教本**。苏支的观点是与格老秀斯完全不同的，他认为习惯国际法是国际法的最重要部分，虽然作为他那个时代的人，他并不否认自然国际法的存在。必須特別指出，苏支是第一个对这个新的法律部門使用**国家間的法律**这个名詞的人。格老秀斯知道得很清楚，而且說过，国际法是一种**国家之間的法律**，但他把它称为**万国法**，并且由于他的影响，在边沁以前沒有人称这个法律为国际法。

格老秀斯所主要論述的自然国际法与苏支^①所主要論述的习

^① 應該指出，甚至在苏支以前，另一个英国人約翰·塞尔登在他的《自然法与国际法》（1640年）一书中就已經承认实在国际法的重要性。继苏支之后担任海事法院法官的勒奧林·詹金斯爵士（1625年至1684年）也应该被提到。他关于海事法特别是捕获法問題的意見，对国际海事法的发展是极为重要的。

慣或意志国际法之間的區別，在十七及十八世紀产生了国际法作者的三个不同学派，^①即：“自然法学派”、“实在法学派”和“格老秀斯派”。

第55目 自然法学派 “自然法学派”或“国际法否认派”是指那些否认有由习惯或条约产生的任何实在国际法而主张全部国际法只是自然法的一部分的作者。自然法学派的倡导人是薩繆尔·普芬道夫（1632年至1694年），他在一个大学——即在海得尔堡的大学——担任为自然法与国际法所設的第一个讲座。在普芬道夫所写的許多部书中，对国际法具有重要性的有以下三部：（1）《普遍法学原理》，1666年；（2）《自然法与国际法》，1672年；（3）《自然法上人和公民的义务》，1673年。普芬道夫以霍布斯的《公民論》一书第14章第4节所提出的将自然法分为个人的自然法与国家的自然法而后者就是国际法的主张为出发点，并且补充說，在这种自然国际法之外，就沒有任何具有真正法律效力的意志或实在国际法。

普芬道夫的最著名的門徒是德国哲学家克力生·托馬济烏斯（1655年至1728年），他先后在1688年和1705年出版了《法学論》和《自然法与国际法的基础》二书。关于英国的自然法学者，可以提到法兰西士·赫契逊（《道德哲学体系》，1755年出版）和托瑪斯·腊瑟福思（《自然法論》，在劍桥圣約翰学院所作关于格老秀斯的系統讲演的摘要，两卷，1754年至1765年出版）。同样應該提到的是：让·巴貝拉克（1674年至1744年），他是格老秀斯、普芬道夫及其他人的著作的一位博学的法国翻譯者和評释者；和让·札克·步拉馬歧（1694年至1748年），他是日內瓦人，著有《自然法与

^① 这三个学派不应与現时国际法作者的外交和法律两学派的划分混为一談。見第51目。

国际法原理》一书。

第 56 目 实在法学派 “实在法学派”是与自然法学派相对立的。这个学派包括所有那些与霍布斯和普芬道夫相反的、不仅主张有由习惯或国际条约产生的实在国际法而且认为它比自然国际法更为重要的作者,而有的实在法学者比苏支更进一步,否认自然国际法本身的存在。实在法学派在十七世纪没有多大影响,当时自然法学派和格老秀斯派盛极一时,但到了十八世纪实在法学派才开始占优势。

在十七世纪的作者中,应该提到日耳曼的雷彻尔和特克斯特。雷彻尔在 1676 年发表了他的两篇论文《自然法与国际法》,在这两篇论文中他把国际法界说为:多数自由国家受其支配并通过这些国家的默示或明示同意而产生的法律。特克斯特在 1680 年出版了他的《国际法概要》一书。按照他的意见,国际法是建立在习惯和明示协议之上的。

在十八世纪,主要的实在法学者宾刻舒克、摩塞尔和馬頓斯有巨大的影响。

哥尼流·范·宾刻舒克(1673 年至 1743 年)是一位著名的荷兰法学家,他从来没有写过关于国际法的系统论著,但由于三本论述国际法不同部分的书而获得了声誉。他于 1702 年出版了《海洋主权论》,于 1721 年出版了《使节论》,于 1737 年出版了《公法问题》。按照宾刻舒克的意见,国际法的基础是表现在国际习惯或国际条约中的各国的共同同意。

約翰·雅谷·摩塞尔(1701 年至 1785 年)是一位日耳曼法律教授,曾经出版许多部关于国际法的书,其中有三部应该提到:(1)《现代平时国际法原理》,1750 年;(2)《现代战时国际法原理》,1752 年;(3)《最新欧洲平时和战时国际法研究》,1777 年至 1780

年。摩塞尔的著作是对实在国际法有极大价值的大量事实的宝库。

乔治·斐烈德力区·丰·馬頓斯(1756—1821年)是格廷根大学的法律教授,⁶也出版了许多部关于国际法的书。最重要的是他的《欧洲现代国际法要論》,出版于1789年;威廉·科貝特于1795年在費拉德尔非亚出版了該书的英文譯本,晚至1864年还在巴黎出版了一个經查尔·維吉注释的新版本。馬頓斯創始了以《馬頓斯条約汇编》为名的著名的条約汇编。馬頓斯的影响是很大的。他不是一个純粹的实在法学者,因为他并不否认自然国际法的存在,并且因为在他发现国际法有缺陷的地方,他有时就提到自然国际法。但是他的兴趣是在实在国际法方面,他用历史方法根据国际习惯和条約把实在国际法建立起来。

第57目 格老秀斯派 “格老秀斯派”居于自然法学派和实在法学派之間。他們保持格老秀斯的自然国际法和意志国际法之間的区别,但是与格老秀斯不同,他們认为实在或意志国际法具有与自然国际法同等的重要性,因此他們对两者同样重視。格老秀斯的影响是那么大,以致十七和十八世紀的多数作者都是格老秀斯派,但其中获得了全欧洲声誉的只有两个人,即沃尔夫和法泰尔。

克力生·沃尔夫(1679年至1754年)是一位日耳曼哲学家,他最初是哈雷大学和馬尔堡大学的数学和哲学教授,后来回到哈雷大学担任自然法与国际法教授。当他在1749年出版他的《国际法方法論》时,他已經七十岁了。1750年,他又出版了他的《自然法与国际法》一书。沃尔夫的国际法观念是受着他的世界国家观念的影响。国际大家庭存在的事实被沃尔夫牵强地用来創立一种学說,认为各国的总体构成一个凌駕各成員国之上的所謂世界国家。

厄麦立克·法泰尔(1714年至1767年)是瑞士納沙泰尔的人,他曾在薩克森服官职,并任薩克森駐伯尔尼公使。他在基本上并

不想发表任何创造性的著作，而是从事于把沃尔夫关于国际法的学说介绍给欧洲各国政府和外交家。他在1758年出版了他的著作《万国法，或适用于各国和各主权者的行动与事务的自然法原则》。但必须特别指出，法泰尔在该书的序言中，曾经明白地否定了沃尔夫的世界国家的观念。法泰尔的书印行了很多版，并且晚至1863年，普拉迪—佛得烈还在巴黎将它重新编订出版。契提的英文译本出版于1834年，并且印行了好几版。法泰尔的影响是非常大的。

第58目 十九和二十世纪的论著 鉴于自然法学派、实在法学派和格老秀斯派三个学派在国际法学的发展上所起的影响，对它们略加详述是必要的。下面所列的只是比较重要的著作。

(一) 英国著作

曼宁：《国际法评释》(William Oke Manning: Commentaries on the Law of Nations), 1839年；阿莫斯(Sheldon Amos)修订的新版，1875年。

波耳森：《国际法原理》(Archer Polson: Principles of the Law of Nations), 1848年；第二版，1853年。

魏耳德曼：《国际法制度》(Richard Wildman: Institutes of International Law), 共二卷，1849至1850年。

菲利莫尔：《国际法评释》(Sir Robert Phillimore: Commentaries upon International Law), 共四卷，1854至1861年；第三版，1879至1889年。

特威斯：《国际法》(Sir Travers Twiss: The Law of Nations, etc.), 共二卷，1861至1863年；第二版，第1卷《和平》，1884年，第2卷《战争》，1875年；法文译本，1887至1889年。

阿莫斯：《国际法讲义》(Sheldon Amos: Lectures on Inter-

national Law), 1874 年。

克里西:《国际法初步綱領》(Sir Edward Shepherd Creasy: First Platform of International Law), 1876 年。

霍尔:《国际法論》(William Edward Hall: A Treatise on International Law), 1880 年; 第八版, 1924 年, 希金斯 (Pearce Higgins) 修訂。

梅因:《国际法》(Sir Henry Sumner Maine: International Law), 1883 年; 第二版, 1894 年(惠威尔〔Whewell〕讲座讲义, 不是論著)。

劳里默:《国际法制度》(James Lorimer: The Institutes of the Law of Nations), 共二卷, 1883 至 1884 年; 尼斯(Nys)譯的法文譯本, 1885 年。

利魏:《国际法》(Leone Levi: International Law), 1887 年。

劳伦斯:《国际法原理》(Thomas Joseph Lawrence: The Principles of International Law), 1895 年; 第七版, 溫菲耳德 (Winfield) 修訂, 1923 年。

沃克:《国际公法手册》(Thomas Alfred Walker: A Manual of Public International Law), 1895 年。

貝克:《国际法初步》(Sir Sherston Baker: First Steps in International Law), 1899 年。

霍兰德:《国际法讲义》(Thomas Erskine Holland: Lectures on International Law), 沃克等 (T. A. Walker 和 W. L. Walker) 編, 1933 年。

史密斯:《国际法》(F. E. Smith, 后为伯根黑德勋爵〔Lord Birkenhead〕: International Law), 1900 年; 第六版, 摩威因·休士 (R. Moelwyn-Hughes) 修訂, 1927 年。

韦斯特累克:《国际法》(John Westlake: International Law), 第1卷《和平》, 1904年, 第2卷《战争》, 1907年; 第二版, 第1卷, 1910年, 第2卷, 1913年; 法文译本, 1924年。

奥本海:《国际法》(L. Oppenheim: International Law), 第1卷《和平》, 1904年, 第2卷《战争》, 1906年; 第二版, 第1、第2卷, 1912年; 第三版, 罗克斯伯(Roxburgh)修订, 1920年至1921年; 第四版, 麦克奈尔(McNair)修订, 1926至1928年; 第五版, 劳特派特修订, 1935至1937年; 第六版, 劳特派特修订, 1940年至1946年; 第七版, 劳特派特修订, 第1卷, 1948年, 第2卷, 1952年。

貝提:《国际法原则》(Baty: The Canons of International Law), 1930年。

史密斯:《英国与国际法, 文件选集》(H. A. Smith: Great Britain and the Law of Nations, a Selection of Documents), 第1卷, 1932年, 第2卷, 1935年。

布赖尔利:《国际法》(J. L. Brierly: The Law of Nations), 1928年; 第四版, 1949年。

施瓦岑贝格:《国际法》(Schwarzenberger: International Law), 第1卷, 《国际法院和法庭所适用的国际法》, 第二版, 1949年; 《国际法手册》(A Manual of International Law), 第三版, 1952年。

斯塔克:《国际法概论》(Starke: An Introduction to International Law), 第二版, 1950年。

(二) 北美著作

肯特:《国际法评释》(James Kent: Commentary on International Law), 1826年; 阿卜蒂(Abdy)修订的英国本, 1878年。

惠顿:《国际法原理》(Henry Wheaton: Elements of International Law), 1836年; 达纳(Dana)修订的第八美国版, 1866

年(1936年重印,列入斯科特主編的《国际法經典著作》[Scott: Classics of International Law]中,附有威尔逊[George Grafton Wilson]的序);波伊德(Boyd)修訂的第三英国版,1889年;阿特利(Atley)修訂的第四英国版,1904年;菲利普森(Coleman Phililpson)修訂的第五英国版,1916年;基思(Berriedale Keith)修訂的第六英国版,共二卷,1929年;基思修訂的第七版,第2卷,1944年。

伍耳西:《国际法概論》(Theodore D. Woolsey: Introduction to the Study of International Law),1860年;伍耳西(Th. S. Woolsey)修訂的第六版,1891年。

哈勒克:《国际法》(Henry W. Halleck: International Law),共二卷,1861年;貝克(Sir Sherston Baker)修訂的第四英国版,1908年。

华頓:《美国国际法文件摘要》(Francis Wharton: A Digest of the International Law of the United States),共三卷,1886年。

波默罗伊:《平时国际法讲义》(John N. Pomeroy: Lectures on International Law in Time of Peace),1886年。

戴維斯:《国际法要論》(George B. Davis: The Elements of International Law),1887年;薩尔曼(Sherman)修訂的第四版,1916年。

泰勒:《国际公法論》(Hannis Taylor: A Treatise on International Public Law),1901年。

威尔逊和塔克:《国际法》(George Grafton Wilson and George Fox Tucker: International Law),1901年;第九版1935年。

馬克西:《国际法,附释例》(Edwin Maxey: International Law, with illustrative cases),1906年。

穆尔:《国际法文件摘要》(John Bassett Moore: A Digest of International Law), 共八卷, 1906 年。

威尔逊:《国际法手册》(George Grafton Wilson: Handbook of International Law), 1910 年; 第二版, 1927 年; 第三版, 1939 年。

斯托克頓:《国际法手册》(Charles H. Stockton: A Manual of International Law), 1911 年; 《国际法綱要》(Outlines of International Law), 1914 年。

赫尔希:《国际公法与国际組織要論》(Amos S. Hershey: The Essentials of International Public Law and Organisation), 1912 年; 第二版, 1927 年。

福耳克:《国际法》(Roland R. Foulke: International Law), 1920 年。

海德:《国际法——主要依照美国的解释和应用》(C. C. Hyde: International Law, Chiefly as interpreted and applied by the United States), 共二卷, 1922 年; 第二版, 共三卷, 1945 年。

芬威克:《国际法》(C. G. Fenwick: International Law), 1924 年; 第三版, 1948 年。

斯透威耳:《国际法, 按照現行实践的原則的重述》(Ellery C. Stowell: International Law, a Restatement of Principles in Conformity with Actual Practice), 1931 年。

哈克沃思:《国际法文件摘要》(Hackworth: Digest of International Law), 共七卷, 1940 年至 1943 年。

凱尔森:《国际法原理》(Kelsen: Principles of International Law), 1952 年。

(三) 法国著作

封克—布勒塔諾和索雷:《国际法要論》(Funck-Brentano

et Albert Sorel: Précis du droit des gens), 1877 年; 第二版, 1894 年。

普拉迪厄—佛得烈:《国际公法論》(P. Pradier—Fodéré: Traité de droit international public), 共八卷, 1885 至 1906 年。

克烈迁:《国际公法原理》(Alfred Chrétien: Principes de droit international public), 1893 年。

邦菲斯:《国际公法手册》(Henry Bonfils: Manuel de droit international public), 1894 年; 傅希 (Fauchille) 修訂的第八版, 1922 至 1926 年(在本书中引用时称“傅希”)。

德斯巴内:《国际公法教程》(Frantz Despagnet: Cours de droit international public), 1894 年; 博克 (De Boeck) 修訂的第四版, 1910 年。

皮厄德里厄弗:《国际公法要論》(Robert Piédelièvre: Précis de droit international public), 共二卷, 1883 至 1895 年。

梅里納克:《国际公法論》(A. Mérignhac: Traité de droit public international), 第 1 編, 1905 年; 第 2 編, 1907 年; 第 3 編, 第 1 册, 1912 年。

塞尔:《国际法要論: 原理与体系》(Scelle: Précis de droit des gens. Principes et systematique), 第 1 卷, 1932 年; 第 2 卷, 1934 年。

塞尔:《国际公法概論》(Scelle: Manuel élémentaire de droit international public), 1943 年。

德佛:《国际公法概論》(Devaux: Traité élémentaire de droit international public), 1935 年。

勒佛:《国际公法要論》(Le Fur: Précis de droit international public), 第三版, 1936 年。

卢梭:《国际公法的一般原理》(Rousseau: Principes généraux du droit international public), 第1卷, 1944年。

雷得斯洛布:《国际法論》(Redslob: Traité de droit des gens), 1950年。

卡发雷:《实在国际法》(Cavaré: Le droit international positif), 共二卷, 1951年。

西貝:《国际公法論》(Sibert: Traité de droit international public), 共二卷, 1952年。

卢梭:《国际公法》(Droit international public), 1953年。

(四) 德国論著

施馬茨:《欧洲国际法》(Theodor Schmalz: Europäisches Völkerrecht), 1817年。

施梅耳津 (Julius Schmelzing):《实际欧洲国际法概要》(Systematischer Grundriss des praktischen europäischen Völkerrechts), 共三卷, 1881至1820年。《欧洲国际法讀本》(Lehrbuch des europäischen Völkerrechts), 1821年。

克呂伯:《現代国际法》(法文)(Johann Ludwig Klüber: Droit des Gens moderne), 1819年; 德文版书名是《欧洲国际法》(Europäisches Völkerrecht), 1821年; 摩尔斯达特 (Morstadt) 修訂的最后德文版, 1851年; 奥特 (Ott) 修訂的最后法文版, 1874年。

鮑立茨:《实用(欧洲)国际法》(Karl Heinrich Ludwig Poelitz: Praktisches [europäisches] Völkerrecht), 1823年; 第二版, 1828年。

沙耳菲耳德:《实在国际法手册》(Friedrich Saalfeld: Handbuch des positiven Völkerrechts), 1833年。

黑夫特尔:《現代欧洲国际法》(August Wilhelm Heffter: Das

europäische Völkerrecht der Gegenwart), 1844 年; 格夫肯(Geffcken)修訂的第八版, 1888 年; 貝格森(Bergson) 法文譯本, 1851 年; 格夫肯(Geffcken) 法文譯本, 1883 年。

奧本海:《国际法体系》(Heinrich Bernhard Oppenheim: System des Völkerrechts), 1845 年; 第二版, 1866 年。

布伦奇理:《文明国家的現代国际法法典》(Johann Caspar Bluntschli: Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt), 1868 年; 第三版, 1878 年; 拉底(Lardy) 法文譯本第五版, 1895 年。

哈特曼:《实用平时国际法制度》(Adolph Hartmann: Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten), 1874 年; 第二版, 1878 年。

霍耳岑多尔夫:《国际法手册》(Franz Von Holtzendorff: Handbuch des Völkerrechts), 共四卷, 1885 至 1889 年。霍尔岑多尔夫是編者兼撰稿者, 此外还有其他許多撰稿者。

布耳墨林格:《国际法》(August von Bulmerincq: Das Völkerrecht), 1887 年; 第二版, 1889 年。

迦萊斯:《国际法制度》(Karl Gareis: Institutionen des Völkerrechts), 1888 年; 第二版, 1901 年。

烏耳曼:《国际法》(E. Ullmann: Völkerrecht), 1898 年; 第二版, 1908 年。

李斯特:《国际法》(Franz von Liszt: Das Völkerrecht), 1898 年; 弗萊希曼(Fleischmann)修訂的第十二版, 1925 年。

柯勒:《国际法基础》(Kohler: Grundlagen des Völkerrechts), 1918 年。

尼迈耶:《国际法》(Niemeyer: Völkerrecht), 1923 年。

哈茨切克：《作为国家行为的重要体系的国际法》(Hatschek: Das Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte), 1923 年; 曼宁 (Manning) 英文譯本, 1930 年。

依塞：《国际法》(Isay: Das Völkerrecht), 1924 年。

斯特魯普 (Strupp): 《实在国际法的基本特质》(Grundzüge des positiven Völkerrechts), 1921 年; 第五版, 1932 年。《国际法的理論与实践》(Theorie und Praxis der Völkerrechts), 1925 年; 法文版标题是《普遍的、欧洲的和美洲的国际公法概論》(Éléments du droit international public universel, européen et américain), 1927 年; 第二版, 共三卷, 1930 年。《国际法与外交辞典》(Wörterbuch des Völkerrechts und Diplomatie), (一种百科全书), 由哈茨切克开始, 由斯特魯普繼續編纂, 共三卷, 1924 至 1929 年。

凡斯劳：《国际法》(Vanselow: Völkerrecht), 1931 年。

汝耳迦斯特：《国际法》(Wolgast: Völkerrecht), 1934 年。

索尔：《国际法基础教本》(Sauer: Grundlehre des Völkerrechts), 第二版, 1948 年。

(五) 意大利著作

卡桑諾瓦：《国际法讲义》(Ludovico Casanova: Lezioni del diritto internazionale), 作者死后由卡貝拉 (Cabella) 出版, 1853 年; 布魯沙 (Brusa) 修訂的第三版, 共二卷, 1876 年。

菲奥雷：《国际公法論》(Pasquale Fiore: Trattato di diritto internazionale pubblico), 1865 年, 第四版, 共三卷, 1904 年; 第二版, 安特万 (Antoine) 法文譯本, 1885 年。

卡納察-阿瑪利：《平时国际法論》(Giuseppe Carnazza-Amari: Trattato sul diritto internazionale di pace), 共二卷, 1867 至 1875 年; 蒙达那里-勒維斯特 (Montanari-Revest) 法文譯本, 1880 至

1882 年。《国际法概論》(Elementi di diritto internazionale), 共二卷, 1866 至 1874 年。

博恩:《国际公法制度》(Antonio del Bon: Instituzioni del diritto pubblico internazionale), 1868 年。

山多納:《現代国际法論》(Giuseppe Sandona: Trattato di diritto internazionale moderno), 共二卷, 1870 年。

柏尔提里:《現代国际法概論》(Gian Battista Pertile: Elementi di diritto internazionale moderno), 共二卷, 1877 年。

皮厄兰頓尼:《国际法論》(Augusto Pierantoni: Trattato di diritto internazionale), 第 1 卷, 1881 年。(未出其他卷)。

洛莫納柯:《国际公法論》(Giovanni Lomonaco: Trattato di diritto internazionale pubblico), 1905 年。

底安納:《国际法原理, 第一部分, 国际公法》(Giulio Diena: Principi di diritto internazionale, Parte Prima, Diritto internazionale pubblico), 1908 年; 第二版, 第 1 卷, 1914 年; 第 2 卷, 1917 年; 第三版, 1930 年。

安吉洛締:《国际公法教程》(Dionisio Anzilotti: Corso di diritto internazionale), 第 1 卷, 1912 年; 第三版, 1928 年; 日德耳(Gidel) 法文譯本, 1929 年; 第 3 卷, 第 1 編, 1915 年。第 2 卷和第 3 卷第 2 編还未出版。

卡发列塔:《国际法》(G. Cavarretta: Diritto interstatuale), 第 1 卷, 1914 年。

馬利諾:《国际公法教程》(Marino: Corso di diritto internazionale pubblico), 1917 年。

格瑪:《国际法大綱》(Gemma: Appunti di diritto internazionale), 1923 年。

皮拉西:《国际法讲义》(Perassi: Lezioni di diritto internazionale), 1922 年; 共二卷, 1934 年。

卡发格里里:《国际法讲义》(Cavaglieri: Lezioni di diritto internazionale), 总論部分, 1925 年;《国际法教程》(Corso di diritto internazionale), 第三版, 1934 年。

菲多吉:《国际法論》(Fedozzi: Trattato di diritto internazionale), 第二版, 1933 年。

羅馬諾:《国际法教程》(Romano: Corso di diritto internazionale), 第三版, 1933 年。

奧里維:《国际公法》(Olivi: Diritto internazionale pubblico), 第三版, 1933 年。

巴列厄里:《国际公法》(Balladore Pallieri: Diritto internazionale pubblico), 第四版, 1948 年。

摩勒里:《国际法概念》(Morelli: Nozioni di diritto internazionale), 第三版, 1951 年。

(六) 西班牙和南美洲著作

貝罗:《国际法原理》(Andrés Bello: Principios de Derecho de Gentes [internacional]), 1832 年; 最后一版, 共二卷, 錫耳瓦 (Silva) 修訂, 1883 年。(作者是智利人)。

潘多:《国际法概論》(José Maria de Pando: Elementos del Derecho internacional), 作者死后出版, 1843 至 1844 年; 第二版, 1852 年。(作者是秘魯人)。

黎圭姆:《国际公法概論》(Antonio Riquelme: Elementos de Derecho publico internacional, etc.), 共二卷, 1849 年。

加尔沃:《国际法》(Carlos Calvo: le droit international, etc.), (第一版是西班牙文版, 以后各版是法文版), 1868 年; 第五版, 共

六卷, 1896 年。(作者是阿根廷人)。

馬底厄多:《国际法論》(M. M. Madiedo: Tratado de Derecho de Gentes), 1874 年。(作者是哥伦比亚人)。

阿科达:《国际法教程》(Amancio Alcorta: Curso de Derecho internacional público), 第 1 卷, 1887 年; 勒尔 (Lehr) 法文譯本, 1887 年。(作者是阿根廷人)。

奥里发特:《国际公法論及注譯》(Marquis de Olivart: Tratado y Notas de Derecho internacional público), 共二卷, 1887 年; 第四版, 共四卷, 1903 至 1904 年; 第五版(节本), 一卷, 1906 年。

阿科斯塔:《国际公法教程》(Luis Gestoso y Acosta: Curso de Derecho internacional público), 1894 年; 第二版, 1898 年。

費特納:《国际法手册》(H. Feltner: Manual de Derecho internacional), 共二卷, 1894 年。

托科納:《国际法概念》(Miguel Cruchaga Tocornal: Nociones de Derecho internacional), 1899 年; 第三版, 1923 至 1925 年。

坎坡:《国际公法概論》(Manuel Torres Campos: Elementos de Derecho internacional público), 第三版, 1912 年。

貝維拉瓜:《国际公法》(Clovis Bevilacqua: Direito público internacional), 共二卷, 1911 年。(作者是巴西人)。

苏亚利茲:《国际公法論》(S. Planas Suarez: Tratado de Derecho internacional público), 共二卷, 1916 年。(作者是委內瑞拉人, 但这部书出版于馬德里)。

安托科勒茨:《平时国际公法論》(Antokoletz: Tratado de Derecho internacional público en tiempo de paz), 共三卷, 1924 至 1928 年。

奥里发特:《国际公法》(Olivart: El derecho internacional

público), 共二卷, 1927 年。

烏洛阿:《国际公法》(Ulloa: Derecho internacional público), 共二卷, 1929 年。

菲南得支—兰得列达:《国际公法論》(González-Hontoria y Fernández-Landreda: Tratado de derecho internacional público), 共四卷, 1928, 1930 年。

阿西奥里:《国际公法論》(Accioly: Tratado de Direito internacional público), 共三卷, 1933 至 1935 年; 古賴 (Goulé) 法文譯本, 第 1 卷, 1940 年, 第 2 卷, 1942 年, 第 3 卷, 1942 年; 西班牙文譯本, 共三卷, 1945 至 1946 年。

摩勒諾:《国际公法讲义》(Moreno: Lecciones de Derecho internacional público), 共二卷, 1934 年。

布斯塔曼特:《国际公法》(Bustamante: Derecho internacional público), 第 1 卷, 1933 年 (法文譯本, 1934 年); 第 2 卷, 1934 年 (法文譯本, 1934 年); 第 3 卷, 1936 年 (法文譯本, 1936 年); 第 4 卷, 1937 年; 第 5 卷, 1938 年。

科斯塔:《国际公法手册》(Podesta Costa: Manual de derecho internacional público), 第二版, 1947 年。

奎因塔那和肖:《国际公法》(Moreno Quintana and Bollini Shaw: Derecho internacional publico), 1951 年。

(七)其他国家作者的著作

博恩內曼:《实在国际法讲义》(Frederick Kristian Bornemann: Forelaesninger over den positive Folkeret), 1866 年。(作者是丹麦人)。

馬尔頓斯:《国际法》(Friedrich de Martens: Völkerrecht), 共二卷, 1883 至 1886 年, 是貝尔格博姆(Bergbohm)譯自俄文原本的

德文譯本；勒奥 (Léo) 的法文譯本，共三卷，出版于 1883 至 1887 年；俄文原本在 1905 年出了第五版。

福格逊：《国际法手册》(Jan Helenus Ferguson: Manual of International Law, etc.)，共二卷，1884 年。(作者是荷兰人，但这部书是用英文写的)。

里維埃 (Alphonse Rivier)：《国际法讀本》(Lehrbuch des Völkerrechts)，1894 年；第二版，1899 年。另一部更大的著作共两卷，名为《国际法原理》(Principes du droit des gens)，1896 年。这两部非常好的书的作者是操法語的瑞士人，曾在布魯塞尔大学讲授国际法。

馬曾：《实在国际法讲义》(H. Matzen: Forelaesninger over den positive Folkeret)，1900 年。(作者是丹麦人)。

尼斯：《国际法》(Ernest Nys: Le droit international)，共三卷，1904 至 1906 年；新版，1912 年。这部詳尽的著作的作者是一位比利时法学家，他以对国际法学的研究著称。

劳特：《实在国际法》(J. De Louter: Het Stellig Völkenrecht)，共二卷，1910 年。(作者是荷兰人)。法文譯本，1920 年。

烏兰尼茨基：《国际法》(Ulanickij: Myeshdonarodnaye Pravo)，1911 年。(作者是俄国人)。

苏必乔斯基：《国际法体系》(Cybichowski: Prawo narodów, System prawa miedzynarodowego)，1915 年。(作者是波兰人)。

卡斯特貝格：《国际法》(Castberg: Folkerett)，1937 年。(作者是挪威人)。

波伊：《国际法手册》(Boye: Handboog i Folkerett)，1918 年。(作者是挪威人)。

塞弗里亚德：《国际法原理》(Séfériadès: Principles of Inter-

national Law), 1920 年, 第二版, 1925 年(希腊文)。

瓦德基尔奇:《国际法》(Waldkirch: Völkerrecht), 1926 年。(作者是瑞士人)。

厄尔里次:《国际法》(Ehrlich: Prawo narodów), 1927 年, 第二版, 1932 年。(作者是波兰人)。

弗朗索瓦:《国际法手册》(François: Handboek van het Volkenrecht), 第 1 卷, 1931 年, 第二卷, 1933 年。(作者是荷兰人)。

莫勒尔:《平时与战时国际法》, (Möller: International Law in peace and War), 共二卷, 丹麦文; 第一版, 1928 年; 第二版 1933 至 1934 年; 英文译本, 第 1 卷, 1931 年, 第 2 卷, 1935 年。

霍耳德-弗奈克:《国际法读本》(Hold-Ferneck: Lehrbuch des Völkerrechts), 第 1 卷, 1930 年; 第 2 卷, 1932 年。(作者是奥地利人)。

霍貝查:《现代国际法导论》(Hobza: Úvod do mezinárodního práva mírového), 1933 年。(作者是捷克人)。

斯皮罗波洛斯:《国际法的理论与实践》(Spiropoulos: Traité théorique et pratique du droit international public), 1933 年。(作者是希腊人)。

费尔德洛斯:《国际法》(Verdross: Völkerrecht), 1937 年。(作者是奥地利人)。

古根海姆:《国际法读本》(Guggenheim: Lehrbuch des Völkerrechts), 第 1 卷, 1948 年, 第 2 卷, 1951 年; 增订法文本, 第 1 卷, 1953 年, 第 2 卷, 1954 年。

罗斯:《国际法教本》(Ross: A Textbook of International Law), 1948 年(译自丹麦文的英文译本)。

第 59 目 十九和二十世紀的国际法学 从法国革命以后, 国际法学在十九世紀是在三个因素的影响下逐渐发展起来的。第一

个因素是，各国在維也納會議以后大体上真誠地努力服从国际法規則。第二个因素是，在二十世紀产生了許多造法性条約。最后但决非不重要的因素是，实在法主义逐漸对自然法学說取得了优势。在十九世紀初年，自然法学派、实在法学派和格老秀斯派这三个学派还在进行斗争，但是实在法主义慢慢地和逐漸地占了上风，而到了十九世紀末可以說已經取得了胜利，虽然并不是彻底的胜利。馬頓斯、克呂伯、黑夫特尔、菲利莫尔、加尔沃、菲奧雷、布伦奇理、特威斯、梅因和韦斯特累克等作者虽然主要是根据各国实践的，但又 在某种方式上承认了自然国际法。但是，总的來說，实在法主义在十九世紀末和二十世紀初是取得胜利了。实在法主义在否认国家的意志以外任何国际法淵源的有效性这一点上，成为极端的国家主权学說的另一种表現，这种学說是当时法学和政治学的特色。实在法学派的态度是如此坚决，以致它否认純粹的实在国际法以外的任何国际法具有科学的性质。^①

在第一次和第二次世界大战之間的时期內，国际法学为了符合法律哲学的一般趋势和約定国际法和仲裁实践的发展，在很大的程度上放弃了严格遵守实在法見解的态度。大多数作者現在承认，实在法主义的胜利，是在促进国际法发展的某些重要因素遭受損失的情况下取得的。現在一般都同意，在沒有以各国实践为根据的法律規則的情形下，国际法可以由于援用正义的規則和一般法律原則而得到适当的补充和丰富，而这些規則被說成是一种如格老秀斯所說的自然法，或者是一种具有可变內容的近代自然法，或者被說成来自国际法的“原始假設”，^②或者是来自国际社会

① 这也是本书作者的見解，本书前几版的第 95 目曾經依照是否属于“实在法学派”的观点对十九世紀的著作作了概括的敘述。

② 見第 11 目，附注。

成員——国家——的社会性质的基本前提,或者简单地說,来自理性,那都是不关重要的。事实上,援用这种規則是各国实践,特别是在仲裁专約中所表現的各国实践,以及司法判决和仲裁裁判的經常現象^①。在接受国际常設法院規約第三十八条时,各签字国认可了这种实践。無論严格的实在法主义在国际法的过去历史上有过什么优点,它不能再被认为与現行国际法相符合了。上面所述的格老秀斯派,^②可能是最接近于正确地表現目前法律情况的。^③

就近代涵义的自然法的权威的复活有着动摇十九世紀的严格的实在法主义的傾向而言,这种发展由于第二次世界大战以前的經驗而更加有力了。对人权和公认的法律观念加以践踏的德国和其他极权独裁的兴起,再度使人注意到法律标准的重要性和活力,这些标准虽然不能在國內法院中加以强制执行,却具有一种超越任何一个主权国家的实在法的持久效力。^④

第 60 目 条約汇编

(一) 一般的条約汇编

萊布尼茨:《外交国际法法典》(Leibnitz: Codex Iuris Gentium diplomaticus), 1693 年;《外交国际法法典补編》(Mantissa Codicis Iuris Gentium diplomatici), 1700 年。

伯納德:《条約汇编》(Bernard: Recueil des Traités, etc.), 共四卷, 1700 年。

賴默尔:《英王与其他君主間自 1101 年到現在所簽訂或談判的条約等》(Rymer: Foedera, etc., inter Reges Angliae et alios

① 見第 19 目。

② 見第 57 目。

③ 見第 1 目、第 15 目(国际法的淵源)、第 19 目(一般法律原則)和第 70 目(主权)。

④ 見第 340 目——7

quosvis Imperatores...ab Anno 1101 ad nostra usque Tempora habita aut tractata), 共二十卷, 1704 至 1718 年 (包含 1101 至 1654 年的文件)。

杜蒙:《一般外交文件汇编》(Dumont: Corps universel diplomatique, etc.), 共八卷, 1726 至 1731 年。

卢塞特:《杜蒙一般外交文件汇编补编》(Rousset: Supplément au corps universel diplomatique de Dumont), 共五卷, 1739 年。

施茅斯:《国际法学汇编》(Schmauss: Corpus Iuris Gentium academicum), 1730 年。

温斯克:《最新国际法法典》(Wenck: Codex Iuris Gentium recentissimi), 共三卷, 1781 年、1786 年和 1795 年。

马顿斯(Martens):《同盟与其他条约汇编》(Recueil de Traités d'Alliance, etc.), 共八卷, 1791 年至 1801 年;《同盟与其他条约新汇编》(Nouveau recueil de Traités d'Alliance, etc.), 共十六卷, 1817 至 1842 年;《条约与其他重要文件新补编》(Nouveaux Suppléments au recueil de traités et d'autres actes remarquables, ect.), 共三卷, 1839 至 1842 年;《条约、专约与其他重要文件新汇编》(Nouveau recueil général de traités, conventions et autres actes remarquables, etc.), 共二十卷, 1843 至 1875 年;《条约与其他有关国际法关系的文件新汇编》, 第 2 辑 (Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international; Deuxième Série), 共三十五卷, 1876 至 1908 年;《条约与其他有关国际法关系的文件新汇编》, 第 3 辑 (Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, Troisième Série), 第 1 卷, 1909 年, 继续到最近。

吉拉尼:《外交手册》(Ghillany: Diplomatisches Handbuch),

共三卷, 1858 至 1868 年。

馬頓斯和庫西:《条約簡編》(Martens et Cussy: Recueil manuel, etc.), 共七卷, 1846 至 1857 年; 格夫肯 (Geffcken) 續編, 共三卷, 1885 至 1888 年。

赫尔茨勒特:《英国及外国国家文件集》(British and Foreign State Papers [Hertslet]): 第 1 卷, 1841 年; 繼續到最近。

《国家档案: 現代史上官方文件集》(Das Staatsarchiv: Sammlung der officiellen Actenstücke zur Geschichte der Gegenwart), 第 1 卷, 1861 年; 繼續到最近。

《外交档案: 外交、历史与国际法每月汇编》(Archives diplomatiques: Recueil mensuel de diplomatie, d'histoire et de droit international), 第 1 輯和第 2 輯, 1861 至 1900 年, 第三輯从 1901 年起繼續到最近。

《十九世紀国际条約汇编》(Recueil international des traités du XIX^{me} Siècle): 德刚、雷諾和巴德万 (Descamps, Renault and Basdevant) 編, 第 1 卷, 1915 年。

《二十世紀国际条約汇编》(Recueil international des traités du XX^{me} Siècle), 德刚和雷諾 (Descamps and Renault) 編, 从 1902 年起。

斯特魯普:《国际法历史文件集》(Strupp: Urkunden zur Geshichte des Völkerrechts), 共二卷, 1911 年。

《国际法历史文件集》(Documents pour servir à l'histoire du droit des gens), 共五卷, 1923 年 (这部文件集是前一部文件集的增訂第二版)。

阿尔宾:《1815 年以来重要政治条約》(Albin: Les grands traités politiques depuis 1815 jusqu'à nos jours), 第二版, 1912

年。

吉安尼尼：《和約汇编》(Giannini: Collezione dei trattati di pace)，共六卷，1922 至 1924 年。

《国际联盟条约集》(League of Nations Treaty Series)。在国联秘书处登記的英文、法文和其他文字的条约与国际协定集。

《联合国条约集》(United Nations Treaty Series)。这部条约集代替了前一条约集。

《条约与其他外交文件总目》(Répertoire général des traités et autres actes diplomatiques)；第 1 编，特托 (Tétot) 编，包括 1493 至 1866 年的期间；第 2 编，里比厄 (Ribier) 编，包括 1867 至 1894 年的期间；第三编，国际调停学会 (Institut Intermédiaire International) 编，包括 1895 至 1920 年的期间，在该学会的《会刊》中继续下去。(这不是条约汇编，而是索引)

赫德逊：《国际立法》(Hudson: International Legislation)，华盛顿卡尼基国际和平基金会出版。共九卷，包括 1919 至 1945 年。

勒佛和威克拉佛：《国际公法文件汇编》(Le Fur et Chklaver: Recueil de textes de droit international public)，第二版，1934 年。

斯特鲁普：《辞典》(Strupp: Wörterbuch)，第二卷，第 663—672 页，载有条约汇编的目录。

(二) 个别国家的条约汇编^①

中 国

《中国与外国所订立的以及有关中国的条约和协定 (1894 至 1919 年)》(Treaties and Agreements with and concerning China, 1894—1919) 麦克默里 (Macmurray) 编，共二卷，1921 年。

^① 本表只包括各主要国家所印行的条约汇编。大多数国家现在都印有官方或非官方的条约汇编。

法 国

克勒克:《1713年至1904年法国与外国所訂立的条約等文件汇编》(De Clercq: Recueil des traités, etc., conclus par la France avec les puissances étrangères depuis 1713 jusqu'à 1904)。

巴德万:《法国与外国間的現行条約和专約》(Basdevant: Traités et conventions en vigueur entre la France et les puissances étrangères), 共四卷, 1918至1922年。(法国外交部出版)。

德 国

《德意志帝国商約》(Handelsverträge des Deutschen Reiches) (内务部編), 1906年; 补編, 1915年。

英 国

詹金逊:《1648年至1783年英国与其他国家間的条約等文件汇编》(Jenkinson: Collection of all the Treaties, etc., between Great Britain and other Powers from 1648 to 1783), 共三卷, 1785年。

查默斯:《英国与其他国家間的海事条約汇编》(Chalmers: A Collection of Maritime Treaties of Great Britain and other Powers), 共二卷, 1790年。

赫尔茨勒特:《英国与其他国家間有关通商航海等条約和专約汇编》(Hertslet: Collection of Treaties and conventions between Great Britain and other Powers, so far as they relate to Commerce and Navigation, etc.)。第1卷, 1820年; 繼續到最近。

《条約輯》(Treaty Series)。第1卷, 1892年, 以后每年出一卷。

《与外国所訂立的商約手册》(Handbook of Commercial Treaties With Foreign Powers)。第四版, 1931年。

意大利

《意大利王国与其他国家之间的条约和专约》(Trattati e convenzione fra il Regno d'Italia e gli Altri Stati), 自 1861 年起由外交部主持出版, 至 1936 年止共四十二卷。

日本

《日本帝国与其他国家之间的条约和专约》(Treaties and Conventions between the Empire of Japan and other Powers), 外务省编, 横滨, 1871 年; 第五版, 1908 年。

《日本帝国与外国之间的条约和专约》(Traités et conventions entre l'empire du Japon et les puissances étrangères), 外务省, 东京, 共二卷, 1908 至 1912 年。

俄国

《俄国与外国所订立的条约和专约汇编》(Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères), 外交部指令出版, 马尔顿斯 (F. de Martens) 编, 共十五卷, 1874 至 1909 年。

弗罗因德: 《1918 至 1923 年俄国和约与商约》(Freund: Russland's Friedens-und Handelsverträge, 1918—1923), 1924 年。

《现行与外国订立的条约、协定和专约汇编》(Collection of Treaties, Agreements, and Conventions now in force with Foreign States), 外交人民委员会以俄文出版, 1924 至 1925 年。

西班牙

奥里发特: 《从伊莎伯拉二世到现在的西班牙条约汇编》(Olivart: Colección de Tratados de España desde el reinado de Isabel II. hasta nuestros días), 1911 年。

美 国

馬洛伊：《1776年至1909年美国与其他国家之間的条約、专約、国际文件、議定书和协定》(Malloy: *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols, and Agreements between the United States and other Powers from 1776 to 1909*)。

加尔沃：《1493年至1869年拉丁美洲各国的条約全集》(Calvo: *Recueil historique complet des traités de tous les états de l'Amérique latine depuis 1493 jusqu'à 1869.*) (此外还有阿根廷、巴西、哥伦比亚、哥斯达黎加、危地馬拉、秘魯以及若干其他拉丁美洲国家的官方条約汇编)。

曼宁：《美洲国家間的仲裁条約》(至1910年止) (Manning: *Arbitration Treaties among the American Nations [up to 1910]*), 1924年。

米勒：《美国的条約和其他国际文件》(Hunter Miller: *Treaties and other International Acts of the United States of America*), 华盛顿, 政府出版局。从1931年起。这部条約汇编由1948年开始出版的一种有用的专辑《美国条約的发展情况》(*United States Treaty Developments*)加以补充。

第61目 书目^①

① 在許多种法院判案摘要和汇编之中,最重要的有以下几种: (1)《国际公法案件每年摘要与报告》, 1919至1948年 (*Annual Digest and Report of Public International Law Cases, 1919—1948*)。 (2)《国际法材料》(*Fontes juris gentium*): 甲輯, 第1編, 第4、第3卷: 国际常設法院判决摘要, 1922至1930年(1931年版); 甲輯, 第1編, 第2卷: 常設仲裁法院裁决摘要, 1902至1928年(1931年版); 甲輯, 第2編, 第1卷: 德国最高法院关于国际法的判决摘要, 1879至1929年(1931年版)。 (3) 穆尔:《美国为一方的国际仲裁案的历史和摘要》(Moore: *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party*), 共六卷, 1898年;《国际裁判: 古代与近代》(*International Adjudication, Ancient and Modern*), 共六卷, 1929至1933年。 (4) 国际常設法院: 甲輯, 第一至二十四号, 判决。

奥姆普提达:《国际法文献》(Ompteda: Litteratur des gesamten Völkerrechts), 共二卷, 1785 年。

坎姆普兹:《1784 年后国际法文献》(Kamptz: Neue Litteratur des Völkerrechts seit 1784), 1817 年。

克吕伯:《欧洲现代国际法》(Klüber: Droit des gens moderne de L'Europe), 附录, 1819 年。

米鲁斯:《欧洲使节法》(Miruss: Das europäische Gesandtschaftsrecht), 第 2 卷, 1847 年。

莫耳:《国家学的历史及文献》(Mohl: Geschichte und Literatur des Staatswissenschaften), 第 1 卷, 第 337—475 页 (1855 年)。

伍耳西:《国际法概论》(Woolsey: Introduction to the Study of International Law), 第六版, 1891 年, 附录一。

里维埃:《霍耳岑多尔夫著国际法手册》(Rivier: Holtzendorff's

1923年至1930年,乙辑,第一至十八号,谘询意见,1922至1930年,甲/乙辑,第四十号以后,判决、裁定和谘询意见,1931年以后,戊辑,第一号以后,年度报告,1925年以后。国际法院的判决、谘询意见和裁定,自1947年后合成一辑出版。另一辑是辩诉书、口头辩论和文件。(5)《国际仲裁裁决报告》(Reports of International Awards),由联合国秘书处从1948年起出版,已出五卷,包括1920年以后的仲裁法庭裁决。

关于案例书,可以提到以下几种:(1)皮特-科贝特:《主要国际法案例与意见》(Pitt-Cobbett: Leading Cases and Opinions on International Law),沃克(Walker),修订第六版,第1卷,1947年;第五版,第2卷,1937年。(2)赫德逊:《国际法案例及其他材料》(Hudson: Cases and Other Materials on International Law),第三版,1951年。(3)狄金逊:《国际法案例》(Dickinson: Cases on International Law),1950年。(4)芬威克:《国际法案例》(Fenwick: Cases on International Law),第二版,1951年。(5)斯科特和耶格:《国际法案例》(Scott and Jaeger: Cases on International Law),1937年。(6)布里格斯:《国际法》(Briggs: The Law of Nations),第二版,1952年。(7)麦肯齐和拉因:《加拿大与国际法》(Mackenzie and Laing: Canada and the Law of Nations),1938年。(8)格林:《通过案例研究国际法》(Green: International Law Through the Cases),1951年。(9)毕晓普:《国际法案例与材料》(Bishop: International Law Cases and Materials),1953年。

Handbuch des Völkerrechts), 第1卷, 1885年, 第393—523頁。

斯多尔克:《1884年至1894年国际法文献》(Stoerk: Die literatur des internationalen Rechts von 1884—1894), 1896年。

奥里发特:《国际法图书目录》(Olivart: Catalogue d'une bibliothèque de droit international), 1899年。

尼斯:《国际法》(Nys: Le droit international), 第二版, 第1卷, 1912年, 第224—351頁。

杜瑪:《有关国际常設法院的官方和非官方出版物目录单》(Douma: Bibliographical list of Official and Unofficial Publications concerning the Permanent Court of International Justice), 1926年, 由該法院出版。

斯特魯普:《国际法和国际关系书目》(Strupp: Bibliographie du droit des gens et des relations internationales), 第1卷(1933至1936年), 1938年。

和平宮圖書館目录 (Catalogue de la bibliothèque du Palais de la Paix), 1916年, 补編, 1922、1929和1937年。

有关国际常設法院和国际法院的官方和非官方出版物目录单 (Bibliographical List of Official and Unofficial Publications concerning the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice), 自1926年起每年載于《法院出版物彙輯》(Series E of the Publications of the Court), 1947年以后載于《法院年刊》(Yearbook of the Court)。

各主要国际法期刊, 特别是《美国国际法学报》(American Journal of International Law), 都載有詳尽的最近书目。

第62目 期刊

《国际法协会报告》(International Law Association's Repor-

ts)。(英文)

《国际公法·一般評論》(Revue générale de droit international public)。(法文)

《国际法杂志》(Zeitschrift für internationales Recht)。(德文)

《国际法学会年刊》(Annuaire de l'Institut de Droit International)。(法文)

《国际法評論》(Rivista de Diritto internazionale)。(意大利文)

《国际法杂志》(Zeitschrift für Völkerrecht)。(德文)

《美国国际法学报》(The American Journal of International Law)。(英文)

《美国国际法学会会刊》(Proceedings of the American Society of International Law)。(英文)

《国际法学报》(Journal du droit international)。主要关于国际私法。(法文)

《格老秀斯学会会刊》(Grotius Society's Transactions)。伦敦。(英文)

《国际法評論》(Revista de Derecho International)。美洲国际法学会机关刊物。(西班牙文)

《英国国际法年刊》(British Year Book of International Law)。(英文)

《阿根廷国际法評論》(Revista Argentina de Derecho International)。(西班牙文)

《秘魯国际法評論》(Revista Peruana de Derecho International)。(西班牙文)

《国际法学院讲演集》(Académie de Droit International, Recueil des Cours);在海牙国际法学院发表的讲演。(法文)

《国际法、外交、政治及社会科学評論》(Revue de droit international de sciences diplomatiques, politiques, et sociales)。(法文)

《国际法評論》(Revue de droit international)。(法文)

《法国国际法評論》(Revue internationale française du droit des gens)。(法文)

《比較立法及国际法学报》(Journal of Comparative Legislation and International Law)。(英文)

《保卫和平》(Die Friedenswarte)。(德文)

《北欧国际法杂志及斯坎的那維亚国际法文件》(Nordisk Tidsskrift for International Ret und Acta Scandinavica Juris Gentium)。(斯坎的那維亚各国文)

《瑞士国际法年刊》(Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht. Annuaire Suisse de droit international)。(德、法文)

《国际法季刊》(International Law Quarterly)。(英文)

《国际組織》(International Organization)。(英文)

《国际法与外国公法年刊》(Jahrbuch für internationales und ausländische öffentliches Recht)。(德文)

《国际法年刊》(Jahrbuch für Internationales Recht)。(德文)

《国际法文庫》(Archiv des Völkerrechts)。(德文)

《美洲法学年刊》(Inter-American Juridical Yearbook)。(英文)

《希腊国际法評論》(Revue Hellénique de droit international)。(希腊文)

《联合国公报》(The United Nations Bulletin) 和《美国国务院公报》(The Bulletin of the United States Department of

State), 都是官方出版物, 但有有用的和最新的材料。(英文)

《日本国际法外交学报》(Japanese Journal of International Law and Diplomacy)。(日文)

《埃及国际法評論》(Revue Egyptienne de droit international)。(法文)

《西班牙国际法評論》(Revista Española de derecho internacional)。(西班牙文)

《荷兰国际法評論》(Netherlands International Law Review)。

《中东国际法評論》(Revue de droit international pour le Moyen Orient)。(法文)

第一編 国际法主体

第一章 国际人格者

第一节 主权国家是国际人格者

第 63 目 真实的和表面的国际人格者 国际人格者的概念是从国际法的概念中引伸出来的。由于国际法是文明国家所认为在彼此交往中有法律拘束力的規則的总体，因而每一个属于文明国家之列从而为国际大家庭成員的国家，就是一个国际人格者。但是，下面可以看到，国家有完全主权的，也有非完全主权的。完全主权的国家是完全的国际人格者，而非完全主权的国家是不完全的国际人格者，因为非完全主权的国家只在某些方面是国际法的主体。

主权国家是真实的国际人格者；和它相区别的，还有表面的而非真实的国际人格者，例如邦联和在內战中被承认为交战团体的叛乱者。下面可以看到，^① 这些都不是真实的国际法主体，而只是在某些点上被視為国际人格者，因而不成为国际大家庭的成員。

第 64 目 国家的概念 当人民在他們自己的主权政府下定居在一块土地之上时，一个国家——以別于殖民地——就存在了。因此，国家的存在必須有下列四个条件：

首先，必須有**人民**。人民是共同生活在一个社会里的男女个

^① 見第 88 目(邦联)，第 2 卷，第 59 目和第 76 目(叛乱者)。

人的集合体，尽管他們可能属于不同种族或信仰，或有不同的肤色。

第二，必須有人民所定居的**土地**。一个流浪的民族不是一个国家。^①但是土地的大小是沒有关系的；有时，例如城邦，只是一个城鎮。

第三，必須有一个**政府**——那就是說，有一个或更多的人来代表人民，并且按照本国的法律进行統治。一个无政府状态的社会不是一个国家。

第四，也是最后的，必須有一个**主权的政府**。主权是最高权威，即一个独立于世界上任何其他权威之外的权威。因此，依照最严格和最狹隘的意义，主权含有全面独立的意思，無論在国土以內或在国土以外都是独立的。

第 65 目 非完全主权的国家 一个国家通常在表面上总是具有全面的独立性，因此具有完全的主权的。然而，有些現存的国家肯定地不具备完全的主权，因此被称为非完全主权的国家。所有在另一国家的宗主权或保护权下的国家，或为所謂联邦国家的成員邦的国家，都属于这一类。所有这些国家对于国家的一部分职能都具有最高权威和独立性，而对于另外一部分則处于另一个国家的权威之下。这个事实說明，对于这种非完全主权国家究竟能否算作国际人格者和国际法主体，是有疑問的。^②

它們不能算作完全的和正常的国际法主体，这是沒有疑問的。但是如果說它們不能有任何国际地位，那是不正确的。它們往往

① 沙尔蒙认为，在理論上，固定的領土并不是国家存在的要件。

② 这个問題在第 89 目、第 91 目和第 93 目討論每一类非主权国家时将再討論。这里所討論的，是这种国家究竟能否算作国际人格者的問題。韦斯特累克作了肯定的答复，他說：“一个国家要成为国际法上的国家，并不需要是独立的。”

在許多方面享受国际人格者的权利，并在其他方面履行国际人格者的义务。它們常常派遣和接受外交使节，或者至少派遣和接受領事。它們时常締結商务或其他条約。它們的君主享受各国国内法按照国际法所必須給予外国君主的特权。除了认为这些非完全主权国家在某些方面是国际人格者和国际法主体以外，沒有其他理由可以說明这些以及类似的事实。这种不完全的国际人格在某种程度內是一种变例；但是，国家沒有完全主权而存在，这本身就是一种变例。

第 66 目 主权可分性的爭論 完全主权的国家和非完全主权的国家的区别是以下述意見为根据的，即：主权是可以分割的，因而，与主权有关的各种权力并不一定集中于一个地方。但是，有些人否认主权的可分性，而认为一个国家只能是主权的，或者不是主权的。因此，更仔細地研究主权的概念是必要的。^①

第 67 目 十六和十七世紀中主权的意义 主权一詞是布丹 1577 年出版的名著《論共和国》一书中首次介紹到政治科学中来的。布丹以前，在中世紀末期，“主权”一詞在法国是用来指一种自己之上沒有其他权威的政治或其他权威。例如，最高法院曾被称为“主权的法院”。但是，布丹对这个古老的概念給以一个新的意义。他受了法国专制主义創始者路易十一世（1461 年至 1483 年）所提倡的中央集权政策的影响，并且贊同这个政策，因此把主权界說为“国家內絕對和永久的权力”。按照布丹的說法，这种权力是国家內的最高权力，除了受上帝的誡条和自然法的限制外，不受任何限制。宪法不能限制主权，而在君主国中，主权是国王的属性，在共和国中，是人民的属性。主权者是高于实在法的。一个契約所以拘束

① 見第 70 目。

主权者，只是因为自然法有这样的訓示：契約必須是有拘束力的。

这样被介紹进来的主权的概念立刻就被十六世紀的政治学者所接受，不过这些学者大多数主张主权可以受宪法和实在法的限制。因此，一种較布丹的主权概念弱一些的概念出現了。但是，另一方面，在十七世紀，霍布斯却超过了布丹；他认为主权者是不受任何拘束的，而且有超越一切的权利，甚至有超越宗教的权利。虽然有許多作者附和霍布斯，但另外有些作者，特別是普芬道夫，与霍布斯相反，否认主权包含着全能权力。按照普芬道夫的說法，主权是一个国家內的最高权力，但不是絕对的权力，而且主权是可以受宪法的限制的。可是，对于主权的定义虽有許多分歧的意見，十六和十七世紀的所有作者却一致认为，主权是不可分割的。

第 68 目 十八世紀中主权的意义 在十八世紀，情形又发生了变化。自从威斯特法利亚和約以后，日耳曼帝国内各成員国的几百个君主实际上——虽然不是理論上——已經或多或少地独立了；这个事实迫使作者們不得不承认絕对的、完全的主权和相对的、非完全的主权或半主权之間的区别。絕对的、完全的主权，是属于那些享有国内外无限制独立的君主的。相对的、非完全的主权或半主权，則属于那些在国家内部事务或对外事务的某些方面或多或少地倚賴其他君主的君主。根据这种区别，主权的可分性被承认了。当 1787 年美利坚合众国由邦联变成联邦国家时，主权的联邦国家和主权的各成員州之間的主权分割，在政治理論上就受到重視了。但是主权的可分性在十八世紀还没有普遍地得到承认。只要提到卢梭就够了；他在 1762 年出版的《民約論》一书中还为主权的不可分割性作辯护。

第 69 目 十九世紀中主权的意义 在十九世紀，关于主权可分性的旧論战并没有終止。一方面，由于瑞士和德国成为联邦，另

一方面,由于美利坚合众国和它的南部成员州之间的冲突,这个争论得到了新的刺激。《联邦主义者》一书(作者是亚历山大·哈密尔顿、詹姆斯·麦迪逊和约翰·贾埃)于1787年所辩护的联邦和各成员州共有主权的理论,在德国为威兹所采取,威兹并有了很多门徒。主权不可分论则由卡耳豪恩加以辩护,许多欧洲作者跟着附和了他。由于关于这个问题的争论是有点学院性的,因而最好似乎是抓住生活中的事实和实际的事物情况,虽则这种情况是不正常而且可能是不合逻辑的。既然半独立国家的存在是毫无疑问的,那么,完全可以认为主权是可分的。

第70目 二十世纪的主权问题 上面已经指出,在十九世纪,关于主权问题的讨论,主要是集中在主权是否可分的问题上,^①而在二十世纪,在第一次世界大战前后,这种讨论则转到另一个方面去。目前法学和政治学所面临的问题是:从国内法的观点表现出来的主权,即作为最高的、原始的权力,并作为决定国家管辖范围的排他性职权,究竟在什么程度上是与国际法和国际组织的正常运行和发展相适合的呢?国际法作为不问各国国内法律与立法而对各国一律有拘束力的行为规则的总体这个观念本身,就含有各国受国际法支配的意思,因此就不可能接受各国在国际范围内享受绝对主权的主张。的确,各国的彼此独立是国际法的基本规则;但是,只有提到了一个更高的法律秩序,各国的彼此独立——作为一个法律规则——才是可能的。另一方面,由于国际法的软弱性,国际法对于组成国际社会的各国的最高性仅限于它对各国设定义务,要求它们遵守并在有限范围内服从习惯或条约所创造或国际社会存在本身所产生的现行规则的强制执行。^② 国际法

① 关于领土主权的可分性,见第171目。

② 见第12目。

还没有使国际社会有一种职权，对一个不愿接受的国家加以新的义务，或在情势变迁使国际法必须改变以适应国际和平与进步的需要的情形下，对一个不愿接受的国家权利进行干涉。^① 国际法也没有包括把国际争端提交司法决定的义务。^② 抽象的国家平等的原则，在很大限度上，是主权概念的另一种表现。主权的这些方面是第一次和第二次世界大战后^③ 主权被批评的主要原因。人们日益认识到，国际法的进步、国际和平的维持、以及随之而来的独立民族国家的维持，从长远来看，是以各国交出一部分主权为条件的，这样才有可能在有限范围内进行国际立法，并在必然无限范围内实现具有强制管辖权的国际法庭所确定的法治。

第二节 对作为国际人格者的国家的承认

第 71 目 承认是作为国际大家庭成员的条件 既然国际法的根据是各文明国家的共同同意，单纯具有国家资格并不意味着具有国际社会成员的资格。现为国际大家庭成员的国家，或者是创始成员 因为国际法是通过习惯和条约而在它们中间逐渐成长起来的，或者它们是在产生时被原先存在的成员所承认的成员。^④ 一个国家只有经过承认，才是而且成为一个国际人格者。

许多作者不同意这个意见。他们认为，如果一个新的国家，无论是从现存的已被承认的国家分裂出来的，如 1831 年的比利时，或是由于其他方法产生出来的，这个新国家就当然有权进入国际

① 見第 37 目——1。

② 見第 2 卷第 12 目。

③ 見第 116 目——1。

④ 見第 27 目和第 28 目。

大家庭，并且当然有权成为国际人格者。他們不否认，在实际上，为了使每一个新国家能够与其他国家发生正式交往，这种承认是必要的。然而他們断言，在理論上，每一个新国家是由于它的产生而当然成为国际大家庭的成員的，而承认行为只不过是对于这个事实提供必要的证据而已。

另外一些作者认为，国际法有这样一項規則，即：任何新国家都沒有权利要求別国承认它；任何国家也都沒有义务承认新国家；一个新国家，在它被承认以前，不得要求享受国际大家庭的一个成員对于其他成員所能要求的任何权利。事实上，如果一个社会只要自认为国际法意义上的独立国家，就有权取得国际社会成員的資格，那么，承认到底有什么作用，就很难看出来。只有經過承认，一个国家才成为一个国际人格者和一个国际法主体。^①但是，正如下面（第 71 目——1）所将提出的，虽然承认是在各国的自由决定权的范围之內的，但是，它却不是可以武断决定的事情，而必須按照法律原則来决定。这项对于国家、政府和交战团体的承认都同样适用的法律原則是：某些事实状态，如果其本身不与国际法相抵触，就产生了承认的义务并赋予了被承认的权利；承认不是一个武断的自由决定行为或一种政治让步；它是产生那些属于国家、政府或交战团体資格的权利和义务的行为。

第 71 目——1 国家的承认 現有各国在承认一个新国家为国际社会的成員时是宣告：在它們看来，新国家已經滿足国际法所要求的国家資格的條件。在这样做的时候，現有各国是在充分行使它們的自由决定权的同时也履行了一种准司法的職責。在还没有一个特別机关有权执行这种职能的情形下，現有各国是受国际法

① 見第 115 目。

的委托，来确定国际法所规定的国家资格的条件^①在一定场合中是否存在。各国实践大部分大概是支持这样一种见解的，即：各国政府并不认为它们自己可以单单考虑它们自己的政治利益而不顾法律原则，武断地任意决定对新国家承认或不承认。^②毫无疑问，由于承认的国家在这个问题上既是它自己的利益的维护者，^③又是国际法的代理人，因此政治考虑不可避免地会时常影响承认或不承认的决定。^④不过，这种双重职能并不影响承认的法律性质。承认虽然是宣告一个现存事实的，但是在它的性质上却是构成性的。它标志着那个被承认的社会的国际权利和义务的开始。这一点除了可以认为是符合大多数实践以外，其本身还是另一个理由，说明了为什么承认很难认为是一个受自利的政治考虑支配的自由决定的行为。^⑤

第 72 目 过急的承认 在一个新国家企图在革命过程中从一个现存的国家中分裂出来而自己成立一个国家的情形下，承认是特别重要的。在这种情形下，外国必须决定，新国家是否已经真正安全地和永久地建立起来，还是仅仅朝着这目标努力而尚未成

① 見第 64 目。

② 因而，一个社会可以有要求承认的法律权利，虽然这个权利一时是无法执行的。例如，美国国务卿亚当斯在 1818 年 8 月 24 日关于委内瑞拉独立斗争问题呈门罗总统的意见书中说：“到了这种斗争的一个阶段，为独立而斗争的各方……就有权向中立各方要求承认它的独立。”曾经有这样一个例子：一个国家在它独立已经巩固之后，向另一个国家要求由于独立战争期间被拒绝承认交战权利所受损害的赔偿。

③ 承认的国家尤其必须当心不要因为过急的承认行为而对母国犯了侵权行为。見第 72 目。

④ 相当多的作者认为，除了对母国的义务外，国家、政府或交战团体的承认，是完全属于各国的政治上自由决定权范围以内的事情。

⑤ 当然，在下述意义上，国家的承认是一种政治职能，即：承认是行政机关的职权，而不是司法机关的职权，但是，应该指出，国家的行政机关往往也有确定和适用法律的职能。

功。在任何一个内战的情形下，如果叛乱者^①已经控制一部分国土，建立他们自己的政府，并且按照战争法规进行他们的军事行动，一个外国可以承认这些叛乱者为一个交战团体，这是没有疑问的。但是，承认为一个交战团体和承认叛乱者及其所控制的一部分国土为一个新国家，是根本不同的。问题正是：在什么时候才可以承认叛乱者为一个新的国家，而不是承认他们为一个交战团体？因为，不适时地和过急地承认为一个新国家，就不仅是对母国的尊严的冒犯。这是一个非法行为，而且人们常常认为，这种不适时的承认构成了干涉。^②

这个问题虽然是重要的，然而，关于一个由革命创立的国家在什么时候可以说已经安全地和永久地建立起来的问题，却不可能定下一项严格的规则。安全和永久的建立可以由以下事实显示出来：或是革命的国家已经彻底地打败了母国，或是母国已经停止对革命的国家进行镇压的任何努力，或是甚至母国虽然还在努力，可是已经显然无力把革命的国家重新置于自己统治之下。^③当然，一旦母国自己承认了新国家，其他国家就没有理由或法律口实再拒绝承认了。母国的承认是新国家已经最后确立它的独立的确定证明。^④

① 見第2卷，第76目和第76目——1。

② 見第134目。

③ 1903年，当巴拿马脱离哥伦比亚的时候，美国立即承认这个新共和国为一个独立国，并且阻止哥伦比亚对这个叛变的省份行使权力。不管这个步骤有什么重大理由，它毫无疑义地构成了干涉。美国和哥伦比亚之间的争端經在1914年談判和在1922年批准的条約加以解决。这个条約除其他事項外，規定美国付給哥伦比亚五千万美元。

④ 美洲国家从它们的欧洲母国中掙脫出来的情况，提供了許多說明性的例子。例如，1778年法国对美国的承认就是过急的。但在1782年英国自己承认了美国的独立之后，其他国家就可以承认美国而不至冒犯英国了。又如，当西班牙在南美洲的殖

第 73 目 对旧国家的新元首和新政府的承认 承认新国家不应与承认旧国家的新元首或新政府混为一谈。承认一个国家的元首的更迭,^① 或它的政府形式的改变, 或一个旧国家的称号的改变, 是重要的事情。但是, 承认这种改变与否, 是与这个国家本身的承认没有关系的。如果一个外国对一个旧国家的新元首或它的政府形式的改变拒绝予以承认, 这个旧国家并不因此丧失它作为国际人格者的承认, 虽然此后在沒有给予明示或默示的承认以前, 两国之间的正式交往是不可能的。如果对一个旧国家的新称号^② 拒绝予以承认, 其唯一的結果只是这个旧国家不得主张与新称号相关联的任何特权而已。

第 73 目——1 新元首或政府正常地并合宪法地取得政权时 在一个国家的新元首继位时, 无论他是一个新君主还是新的共和国总统, 其他国家照例被通知, 并且通常都用某种正式行动, 如送致贺辞, 表示对新元首的承认。但是这种通知和承认都不是国际法所严格要求的, 因为一个人成为国家元首不是通过别国的承认, 而是依据他本国的法律。但是这种通知和承认并不是完全没有法律上的重要性的; 因为由于通知, 一个国家宣告某人为它的最高机关, 并且根据它的国内法有权在国家全部外交关系上代表该国家; 而另一方面, 由于承认, 其他国家则宣告, 它们准备把这个人视为他的国家的最高机关而和他办理交涉。实际上, 如果新元首是按照正常和合宪法的方式取得他的地位的, 例如因当朝君主亡故而继位, 或因总统选举而继任, 给予承认就是当然的事情。同样地, 如

民地于 1810 年宣告独立时, 许多年沒有国家承认这些新国家。但是, 当情况表明, 西班牙虽然继续主张它的权利, 却已经无法恢复它的统治时, 美国于 1822 年承认了这些新国家, 英国于 1824 和 1825 年也先后承认了它们。

① 見第 342 目。

② 見第 119 目。

果一个国家按照宪法的方式，而且在并无政变的情形下改变它的政府形式，例如由君主国变为共和国，那么，也不会发生因此对新政府拒绝承认的问题。^①

第 73 目——2 新元首或政府不正常地并以革命方式取得政权时 但是，如果一个新元首或政府——无论是一个君主接替另一个君主，或是一个共和国总统接替另一个总统，或是一个君主接替一个共和国总统，或是一个共和国总统接替一个君主——不按照宪法的方式取得政权，而是在政变、革命（不一定发生流血）、或发生任何其他断绝法律连续性的事件后取得政权，其他国家要决定对这个新元首或政府的态度，往往是很困难的。它们需要对一个新权威者能否正当地被视为代表该国家的问题作出决定。在作这种决定时，它们是在运用一种自由决定权，而这种自由决定权虽然必定是很广泛的，但却不是一个武断的行为。

第 73 目——3 对政府的承认的法律性质 像在对新国家的承认的场合一样，^② 承认政府的行为不是国际法在原则上可以任凭第三国依据单纯的政治考虑来决定的一种职能。如果一个国家的政府被拒绝承认，这个国家便在许多方面被剥夺了国际社会的成员资格的利益。因此，很难认为拒绝给予或者撤回这些利益是完全属于法律规定范围以外的问题。一个受到大部分居民习惯上服从并有长久存在的合理希望的政府，可以说是代表这个国家，因而有权被承认。各国关于政府的承认问题的主要实践，都是以这样的实效原则为根据的，至少英美两国的实践是如此。通常，这项原则被解释为：新政府必须受到“已经大体上宣示出来的国民意志”的支持，并且必须有证据证明人民对于这次革命变革已经充分

① 关于一国承认另一国的称号或另一国元首的称号的改变问题，见第 119 目。

② 见第 71 目——1。

表示了贊同。^① 第一次世界大战以后,在多数情形下却并不要求这种证据。政权的行使以及居民的显明默許,被认为就是有实效的充分证明。在这种情形下,英国駐外外交代表就被訓令通知新政府:革命变革“并不影响两国之間的关系”。^② 美国的实践曾經发生了同样的变化。^③ 放弃人民明白表示贊同这个条件,也許只是当政府应經被統治者同意的原則在世界許多地方受抑制时关于承认的实践中的一种暫時現象。

有时,国家曾經以外国政府系由革命所产生为理由,或以变革中所用暴力过于激烈为理由,^④ 或因該外国政府被认为不願履行国际义务,^⑤ 而拒絕承认。上述标准中任何一个都不能认为是令人滿意的。在还没有有效的国际保证来确保各国国内有公正的政府和法律的正当执行的情形下,是不可能坚持用拒絕承认革命的继

① 例如,1870年英国曾經坚持以法国制宪會議的正式表决为承认法国政府的条件。

② 例如,1930年对秘魯、玻利維亞和阿根廷等国政府的承认。

③ 例如,1930年,对于秘魯、玻利維亞和阿根廷等国,承认是以这些国家的新政府“是在事实上控制各該国,而且它們的統治未遭受积极的反抗”为根据的。这是与美国过去关于承认的实践不同的。美国虽然一直不以正統原則为承认的标准,但对于革命变动,仍坚持以充分表示出来的民意贊同嗣后加以正統化的要求。威尔逊总统政府时期特别坚持这种主张,这是基本上保持杰斐逊所宣布的原則的。

④ 較早的例子有1792年英国拒絕承认法国革命政府。从1903年到1906年,英国曾經拒絕承认塞尔維亞国王和王后被刺后成立的新政府。

在1907年和1923年,五个中美洲共和国曾两度締結包含所謂托巴主义的条約,依照这些条約,各締約国承担:“直至自由选出的人民代表……依据宪法改組国家的时候为止”,不承认任何以革命手段建立起来的政府。哥斯达黎加在1932年和薩尔瓦多在1933年废止了1923年的条約。

1930年墨西哥外长宣布所謂艾斯特拉达主义,认为外国国家应尽可能与发生革命的国家繼續維持外交关系,而不必管它的革命变动。

1923年10月18日,美国前总统塔夫脫在关于藁国和哥斯达黎加的仲裁案中声称,以来源非法为理由的不承认,并不是国际法的規則。

⑤ 例如,很多国家以苏俄不願履行旧俄政府的契約义务和不肯保证不在国外进行顛覆性的宣传为理由,长时期內拒絕予以承认。見第127目——1,附注。

承者的方法使任何現存政权永久存在下去的。采用拒絕承認的間接方法作为强迫履行国际义务的手段，終究也是不切实际的。比較合理的方法是給予承認，然后用国际法所許可的手段来要求被承認的政府正当地履行它的义务。^①

必須強調指出，如果由于革命的結果而产生了一个暫時不能取得任何外国承認的政府，这种革命的結果并不消灭这个国家的国际人格，也不解除（無論如何并不永久解除）它的現有条約义务，虽然这个国家在国际事务上的法律資格受到了暫时的中断。

第 73 目——4 政府的承认与联合国中的代表权 如果由于內战或某种革命变动的結果，两个或两个以上的当局自认为是有权在联合国中代表一个會員国的政府，这种情况就在联合国中——以及一般地在各种国际組織中——引起了問題。1950 年和 1950 年以后，联合国大会就遇到了这样的問題，当时所謂中华人民共和国的政府取得了对整个中国領土（福摩薩島除外，福摩薩島的領土地位是有疑問的）的有效控制，并且认为它有权在联合国中代表中国这个国家。在当时，該政府只得到少数联合国會員国的承認。大会經長時間研究這個問題之后，于 1950 年通过了一項決議，声称：在这一类情形下，“問題應該按照宪章的宗旨和原則和每个案件的情况予以考虑”。^② 在原則上，似乎應該认为，一个純粹名义上的当局，尽管仍然为若干或多数联合国會員国所承认为国家，是无权代表該国家的。另一方面，虽然政府的革命变革通常并不是审查一个国家是否具有积极會員資格的适当場合，但是，如果任何

① 战争时期常有改变承認的实践使承認适合战争需要的傾向。例如，1944 年，英、美两国拒絕承認阿根廷政府，因为它不肯采取与美洲其他共和国的政策相一致的政策。但是，孔兹认为这次拒絕承認证明了承認不是一种法律义务的見解。

② 1950 年 12 月 14 日第 396（甲）号決議。

联合国会员国由于认为新政府的行为倘若是在新国家申请加入的情形下就会被认为是与会员资格不符的，因而不承认这个新政府的证书，从而不同意改变一个国家的代表权，那么，这就不算是权力的显明滥用。但是，无论如何，从关于默示承认的各项原则，^①可以推论出这样一点：同意一个新政府在联合国中代表一个国家，并不当然包含承认该政府的意思。

第 74 目 事实上的承认 如果在承认国看来，新的当局虽然实际上是独立的，并且在它所控制的领土内掌握着有效的权力，但是它还没有充分的稳定，或者还看不出它能符合关于承认的其他条件，如履行国际义务的意愿或能力，那么这时就发生了对一国家或政府的事实上的承认。^②例如，在第一次世界大战后，原为俄罗斯帝国一部分的新国家，如芬兰、拉脱维亚和爱沙尼亚等国的政府，在这一地区领土的最后处置尚待决定的时候，是先被承认为事实上的政府的。^③苏俄政府虽然在一切外观上已经坚固和有效地建立起来，但在它建立以后很多年，许多国家还只给予事实上的承认，它们的理由是：在它们看来，苏俄政府在某些事项上，例如关于对被没收的外国人财产的补偿和对前政府所负财政义务的承认等

① 見第 75 目——4。

② 应该注意，事实上的承认和法律上的承认都是法律行为。“事实上的承认”一詞是“承认为事实上的政府(或国家)”的简称，而“法律上的承认”是“承认为法律上的政府(或国家)”的简称。事实上的承认和法律上的承认的区别是与新当局从有关国家的宪法看来是否合法的问题毫无关联的。塔夫脱于 1923 年对英国和哥斯达黎加之间仲裁案的裁决书中曾经坚决反对以宪法上合法性为国际法上承认政府的条件。在秘鲁共和国诉秘鲁鸟粪公司案(1887 年)和秘鲁共和国诉特莱孚斯兄弟公司案(1888 年)中，法院都认为，英国所承认的秘鲁政府是一个革命的“事实上的”独裁政府一节是与问题无关的。

③ 例如，在加拉号案中，英国外交部通知法院说：陛下政府曾经“暂时地，并在对将来作一切必要的保留下，承认爱沙尼亚民族委员会为一个事实上的独立团体，并因此接受某先生为该临时政府的非正式代表”。

問題上,是不願履行它的国际义务的。

事实上的承认在本质上是暂时性的,并且,如果所缺少的承认条件不能滿足,承认是可以撤回的。由于在承认国的法院里,被事实上承认的当局的立法和内部措施,是与被法律上承认的国家或政府的立法和内部措施同等看待的,^①因而在这一点上,事实上的承认和法律上的承认是没有什么区别的。同样地,被事实上承认的国家或政府在承认国的法院里也享受管轄豁免权。^②但是,如果认为法律上的承认和事实上的承认之间的区别没有任何法律效果,那是不正确的。例如,1937年,当英国事实上承认意大利对阿比西尼亚的統治时,英国法院认为意大利不得依据国家继承而取得阿比西尼亚的资产。到了意大利对阿比西尼亚的兼并得到法律上的承认以后,这方面的法律地位就改变了。按照有些国家(包括英国在内)的实践,事实上的承认通常不引起完全的外交交往,也不給予事实上的政府的代表以外交豁免权。^③

第 75 目 承认新元首和新政府的后果 承认新政府或新国家的后果,比較重要的有下面几种:(1)新国家或政府因此取得与

① 路德訴薩哥尔案(1921年)所定下的一項規則——即:就被承认的当局的内部行为的效力而言(但在其他問題上不一定是如此),事实上的承认和法律上的承认并没有区别——已經在許多案件中加以适用。例如,在埃塞俄比亚銀行訴埃及銀行等案中,法院判称:鉴于英国政府已經承认意大利政府是它所控制的阿比西尼亚地区内的事实上的政府,意大利在阿比西尼亚所发布的解散原告銀行并指定清理人的法令应有效。又如在比尔波銀行訴山察等案中,法院判称:就英国法院而言,西班牙的法律上的政府的法令,在得到事实上承认的国民政府所控制的領土内,没有效力。

② 在阿朗察組·孟地号案中,法院判称:西班牙国民政府已經被承认为它所控制的西班牙領土内的事实上的政府,所以在西班牙的法律上的政府对其提起的訴訟中,有权享受管轄豁免权。

③ 但在芬頓紡織公司訴喀拉辛案中,斯克腊頓和阿克頓两法官认为这一点还有可疑之处,不过由于1921年英苏貿易协定默示不給予外交豁免权,这一点才不成問題。按照美国的实践,被事实上承认的政府的代表是享受外交豁免权的。

其他国家建立外交关系和締結条約的能力；(2)两国之間(假定是一个旧国家，而不是一个新成立的国家)的条約(如果有的話)，在某些限制內，自动恢复效力，但这种限制还很不明确；(3)新国家或政府因此取得在承认国的法院中进行訴訟的权利，这种权利(至少按照英国法律)是新国家或政府在被承认前所未享有的；(4)新国家或政府因此为它本身和它的財產取得对承认国的法院管轄的豁免权和附带的权利(下面將論及^①)，这种豁免权(至少按照英国法律)是新国家或政府在被承认前所未享有的；^②(5)新国家或政府也因此有权要求和接收在承认国的管轄範圍內前政府消灭时原属前政府的財產；(6)由于承认有追溯力而且追溯到被承认的新政府建立之时，因而承认有阻止承认国法院对新政府过去和将来不违反国际法的^③立法和行政行为的合法性或有效性加以究問的效果；^④因此，就这些法院而言，承认使在承认以前会被法院认为无效的某些財產轉让和其他交易行为成为有效^⑤。

① 見第115目。

② 美国法院曾經对未經承认的政府給予某种豁免权，理由是：豁免权不应当取决于承认与否，而应当取决于訴訟的性质。

③ 見第115目——1甲。

④ 这是在英国已經确立的原則，美国在1933年以前也是这样。1933年，在薩里莫夫訴美孚油公司案中，紐約州上訴法院判称：未被承认的苏維埃政府所頒发的关于俄国境內財產国有化的法令，应視為有效。法院的判决可能是受国务院声明的影响的，在法院上提出了該声明，其中确认，苏維埃政府是在俄国行使有效权力的，而美国的不承认是依据缺乏有效統治以外的其他理由的。在索可洛夫訴花旗銀行案中，法院指出：如果不承认一个未經承认的外国政府的行为和法令就“会破坏基本正义原則或我們自己的公共政策的話”，法院可以对这种行为和法令加以承认。在埃克訴荷美公司案中，法院判称：美国政府拒絕給予德国对奥地利的兼并以法律的承认，并不意味着德国法律在奥地利是无效的。但是，既然承认的职能是由行政部門行使，那么，国家的司法机关如何能把行政机关所认为不存在的外国当局的立法視為有效，是很費解的。在俄国志願商船队訴美国案中，美国最高法院判称：如果一个国家的政府未被承认，它的国民并不因为这种不承认而被剝夺訴訟的权利。

⑤ 关于追溯力原則在国际法其他方面的适用，見第157目——6。浦魯东指出，

第 75 目——1 对叛乱团体的承认 除上面討論的各种承认以外,下列各种承认也很重要:(一)交战团体的承认;(二)叛乱团体的承认;(三)对新的領土所有权和国际情势的承认。

(一) **对交战团体的承认**使战争規則开始正常实施,因而将在第 2 卷第 55 目、第 76 目和第 76 目——1 中討論。

(二) **对叛乱团体的承认**。往往发生这样的情形:一个內战的范围和性质,依照第三国的意見,并不允許或需要承认其为一个正式的交战状态。这种情形在下列場合可能发生:例如,叛乱部队不是在一个占有相当領土的有組織的当局的指揮下行动的,^①或者他們沒有在行为上为服从公认的战争規則提供必要的保证。在这种和类似情形下,第三国就既不作正式的宣告,也不承认叛乱部队享有足以对外国国民发生影响的权利,同时則避免把他們当作法律破坏者(只要他們不妄图要求对所占領土以外的外国人进行干涉的权利),而把他們看作他們所占領的領土內的事实上

法国承认苏維埃政府所首先发生的实际后果之一是:有总事务所在俄国的公司的法国分公司的法国资产,由于承认俄国国有化法令的結果而被置于清算之列。但是,这似乎只是一种临时措施(埃克斯上訴法院在 1925 年的一个判决中,拒絕承认苏維埃国有化法令在法国有效,因为这些法令“破坏法国法律制度的基础”)。同样地,美国法院虽然主张承认有使外国政府的立法在該国本国領土內生效的作用,但认为,这种立法如果与承认的国家的公共政策相冲突,就不能取得域外的效力。但在 1942 年的美国訴平克案中,美国最高法院的多数法官判称,美国对苏維埃政府的承认发生这样一种效力,即:使紐約州关于拒絕俄国沒收法令在紐約发生域外效力的法律不得施行。在这問題上,最高法院似乎是把承认和条約看作一个东西,而依照美国宪法,条約是优于任何一州的法律的。关于立法的域外效力的一般討論,見第 144 目——2。英国法院起初认为,它們并无作下述判决的义务,即:如果一个外国公司被設立該公司的外国政府的法令所解散,被解散的公司的人員或代表就不得在英国进行訴訟。但在后来的判决中,英国法院大体上放弃了这种見解。

① 例如,格兰特总统 1875 年 12 月 7 日的咨文就曾以此为理由,拒絕承认古巴叛乱者的交战团体地位。

的当局，并与他们维持为保护本国国民、保证商业交往及其他有关敌对行为的事项所必要的关系。当发生这种情况时，叛乱者就对第三国取得了叛乱团体的地位。^①有时，第三国曾经迫使合法政府承认这样造成的情势所产生的后果。例如，它们曾经坚持，合法政府除非维持有效的封锁，不得以命令封闭叛乱者所占领的港口。^②

第 75 目——2 对新的领土情势和国际情势的承认 (三) 各国照例可以用单方行为取得新的领土权利或其他权利，例如用发现或兼并的方法或者依据条约取得这些权利，而这些权利的法律效力是无需第三国加以承认的。^③但是，如果被认为创造新权利的行为违反了现行的习惯或协定国际法，^④情形就不同了。在这种情形下，这个行为是含有无效性的，因而是不能在新所有权或其他形式下产生有利于违法者的法律效果的。^⑤在沒有国际立法机关的情形下，这种无效性可以由其他国家的个别或集体行为加以全部和局部的补救；其他国家可以用明示的承认行为把新所有权或情势视为有效，尽管新权利或情势所依据的行为当初是不合法的。

① 就第三国而言，叛乱团体地位的特点是拒绝完全承认有交战状态以及拒绝给予对中立国的交战权利。因而必须注意：不要因为第三国和叛乱者维持密切关系并承认叛乱者在其所占领的领土内的有效权威，就认为是默示承认了叛乱者的交战团体地位。在西班牙政府诉北英轮船公司案中，法院判称：西班牙叛乱当局虽被承认为事实上的国民政府，但未被承认为交战团体，因此它所设立的“封锁”不能算是法律意义上的封锁。

② 常常有人以为，只要是叛乱状态，而不是交战状态，外国人在叛乱者所占领的领土内遭受的损害，在原则上就应由合法政府负责。但这一点必须参照国家对暴动和內战中叛乱者行为的责任有限制的原则来理解。见第 165 目——2。

③ 见第 241 目。

④ 关于条约，见第 503 目。

⑤ 国际常设法院一再判称：不符合法律的单方行为是不能给一个国家以法律权利的。

当一个国家所主张的所有权是否有效发生疑义或有爭論时，这个国家往往向其他国家寻求明示的承认，而且往往得到这样的承认。^①在这种情形下，承认，在給予承认的限度內，等于明示地放弃与所承认的权利相冲突的权利主张。^②

第 75 目——3 不承认的义务 一个国家在遇到另一个国家企图以违法行为造成新的所有权、条約或情势或者实际上已經完成这种违法行为时，可以明白宣告：它在将来将不以承认行为使这种违法行为的成果取得法律效力。例如，1931 年秋，当日本侵略中国的滿洲省时，美国国务卿史汀生先生于 1932 年 1 月 7 日通知日中双方說：美国“不能承认任何事实上之情势为合法，凡中、日两国政府或其代表所訂立之条約或协定，足以損及美国或其人民在华条約上之权利……美国政府均无意承认。又凡以违反 1928 年 8 月 27 日……之巴黎条約之方法，而造成之情势或締結之条約或协定，美国政府亦无意承认。”分析起来，这不过是一个宣言，說明美国在将来将不以承认方式使这种违法行为和它的被认为无效的結果合法化而已。美国并不因为这项宣言而承担任何在法律上有拘束性的将来不予承认的义务。

但是，第三国可以承担将来不得以承认的方法使违法行为及其后果取得法律效力的明示义务。例如，国联大会特別會議在 1932 年 3 月 11 日通过的決議中声明：“国际联盟會員国有义务不承认任何以违反国际联盟盟約或巴黎非战公約的方法所造成的情

① 例如，1920 年承认挪威对斯匹次卑尔根的主权；1920 年承认羅馬尼亚对比薩拉比亚的主权；1929 年梵蒂岡承认意大利王国的現有領土，見第 106 目。

② 在英国和挪威 1930 年 11 月 18 和 19 两日的換文中，英国承认挪威对阳迈恩島的主权。由于英国未获悉丹麦以法令把丹麦主权扩张到該島的种种理由，英国的承认被說成是“与兼并所可能依据的实际理由无关，且对这些理由加以保留”。关于 1930 年挪威承认英国（加拿大）对斯伐尔德魯普群島的主权，見第 221 目，附注。

势、条约或协定。”^①就国联会员国而言，这项决议所包含的义务，必须视为是宣示盟约第十条的义务的，该条规定，国联会员国同意保证其他会员国的现有领土完整和政治独立。^②该项决议构成一个保证国的最低限度的义务；它对于明示同意该项决议的会员国具有特别拘束力，^③但并不构成盟约义务的扩充。^④

1933年10月10日，相当数目的美洲国家，包括美国在内，签订了一个互不侵犯、和解、反战公约，依照这个条约，这些美洲国家承允不承认非依和平手段所取得的领土安排，或“以武力造成的领土占领或领土取得的有效性”。有些欧洲国家后来参加了这个公约。1938年，美洲国家会议在利马通过了一项关于不承认以武力取得领土的措辞强烈的决议。^⑤1948年4月30日的美洲国家组织

① 1932年2月16日国联行政院主席致日本代表的通牒大意也是这样。

② 事实上，在国联行政院1932年2月16日的决议中，不承认的义务被认为是从盟约第十条的规定引伸出来的。

③ 曾经有一种倾向，对于国联大会这项决议的拘束力，甚至对于它的任何其他决议的拘束力，表示怀疑。大概没有什么理由可以一般地否认一个国家可以用对国联大会决议表示同意的方法来接受一个有拘束性的义务。批准一个已经签字的条约，并不是承担国际法上有拘束力的义务的唯一方法（见第497目，附注）。国际常设法院在1931年10月15日关于立陶宛与波兰铁路交通案的咨询意见中认为，经立陶宛和波兰两国同意的国联行政院决议具有对两国具有拘束力的约定的性质。

④ 国联大会1932年3月11日的决议是一般性的，而限于行政院那时正在处理的那个特殊争端。因此，在1936年意阿冲突中，虽然大会和行政院都没有明白重申不承认的义务，但是一般都认为1932年的决议所规定的义务是仍然有效的。在1938年，英国显然就是采取这种看法；它采取了步骤，使国联行政院发表一项声明宣称：关于意大利在阿比西尼亚的地位的承认问题，应由每个会员国“按照自己的情况和义务自行决定”。

⑤ 该项决议在重申美洲国家关于不承认问题的以前各项决议以后宣称：武力征服所造成的领土占领或领土取得没有任何法律效力，这是美洲公法的基本原则。决议并宣称：不承认的诺言是一种无论以单独或集体的方式都不得规避的义务。1940年7月，美洲各共和国外交部长会议通过了一个公约，其中规定：鉴于不承认以武力移转领土的原则，这种领土如果是位于西半球的，应该由一个或一个以上美洲国家，按照与国联盟约所规定的委任统治制度基本上相似的办法，加以临时管理。

的波哥大宪章规定：“对以武力或其他强迫方法造成的领土取得或特殊利益不应予以承认。”

应该注意，不承认原则的宣布或不承认义务的接受，并没有使原来合法的情势失去法律效力的作用。这种宣布和接受的作用只是表明一种意图，或承担一种义务，要充分地行使将违法行为的结果视为无效的权利。不承认这个工具，显然是一个不完全的强制执行的法律武器。可是，在还没有一个正规运用的国际机构来强制执行法律的情形下，它必须被视为一个有相当法律和道义潜力的辅助武器。它阻止了时效的任何造法效果。它对于非法行为所产生的情势的合法性，是一种经常的挑战；这种情势，在不承认的国家的法院中，是毫无法律效力的。^①

第 75 目——4 默示的承认 承认可以是明示的，也可以是默示的。明示承认是通过一种明白表示承认意思的正式通告或宣言，例如致请求承认的国家或政府的照会，来实现的。默示的承认是通过一些虽然不明白地提到承认但却无可置疑地表示承认的意思的行为来实现的。这种行为可以适当地称为承认的方式。由于承认是意思的问题，并且由于承认或不承认会引起重要的法律后果，因而必须当心，不要把不能被适当地视为承认方式的行为当作默示的承认，虽然这种行为构成两国间有限度的交往。^② 例如，除

① 关于承认的效果，见第 75 目。由于美国拒绝承认 1939 年苏俄兼并波罗的海各共和国的结果，美国法院拒绝承认被兼并领土的当局法令的效力，并拒绝对这种法令发出调查嘱托书。

② 关于特伦特号案，鲁塞尔伯爵为了保护英国侨民，坚持认为，各中立国有权接受未经承认的政府所派不具有外交身分的特别代表。1792 年，杰斐逊也主张同样的权利，以便“改革对我们商务和航海的不友好限制”。1937 年，在西班牙内战期间，英国为了保护商务和财政利益起见，曾经向当时未被承认为政府的叛乱者派遣代表，并接受他们的代表。1937 年 11 月 8 日，英国外相宣称：“在伦敦接受这样一个代表并不构成陛下政府对在佛朗哥将军控制下的领土内的当局的承认。”

非有不容置疑的相反意思，以下事实都不构成默示的承认：参加一个未經承认的当局所参加的国际会议；① 締結該当局为締約一方的多边条約；② 外交使节的暂时留任（与新派任不同）③；領事的留任、改派以及（大概也包括）派遣和接受（特别是如果在派遣或接受时不需要請求領事证书或发給領事证书）；④ 与外国当局的文件往来以及文件往来的方式；⑤ 引渡的請求和許可；在內战期間与叛乱者保持接触；⑥ 参加像联合国这类的国际組織，对于反对其参加的国家而言，不构成承认⑦。只有下面情况才可以正当地被认为构成默示承认：（甲）締結一个广泛規定两国之間关系的双边条約，如通商航行条約；⑧（乙）正式建立外交关系；（丙）发給領事证书（可能

① 美国国务院于1925年对出席国际軍火販賣監督會議的美国代表团所发的訓令表示：該會議虽有当时未經美国承认的苏維埃政府代表参加，但美国的参加对于承认問題“毫无影响”。

② 有时，为慎重起見，在締結一个多边条約时附一声明，表示参加这个条約并不构成承认。例如：美国于簽訂1926年6月21日的国际卫生公約时就曾經作了这种声明。但在其他場合，这种声明則并不被认为是必要的。

③ 多数国家的实践是在外国发生革命的政府变动时，訓令它們的外交代表留在他們的崗位上，并对新当局保持必要的接触，但不正式承认該新当局为一个政府。

④ 見第428目。关于不承认“滿洲国”問題而設立的国联大会諮詢委员会曾經认为，改派領事并不包含承认的意思。

⑤ 例如1929年12月2日，在中俄冲突期間，当时未承认苏維埃政府的美国政府曾向发生爭端的两国发出同文照会，提醒它們負有非战公約所規定的义务。

⑥ 見第168目——3。

⑦ 卢森堡商事法庭于1935年判称：苏俄加入国联，构成卢森堡对苏維埃政府的默示承认。有些国联會員国，例如瑞士和比利时，于苏俄参加国联后，仍然主张它們拒絕承认苏俄政府的权利。在維尔那爭端发生后，立陶宛拒絕与波兰維持外交关系。1935年，烏拉圭以所謂共产主义宣传为理由断絕与苏維埃政府的外交关系。

任何一般性的国际組織都会发生新會員的加入是否等于默示承認的問題。可以合理地认为，投票贊成的国家——如果以前还没有承认的話——是通过投票而給予了承认。至于投票反对的国家，适当的办法似乎是采取这样一个明白的規則：参加联合国組織本身既然是具备国家或政府資格所必要的属性的充分证明，这种参加就等于所有會員国的承认。

⑧ 例如，法国和美国締訂1778年的友好通商条約，承认了美国的独立。对一个

构成默示承认)^①；(丁)在承认交战团体的场合，宣告中立或作类似的不容置疑的行为。

第75目——5 附条件的承认 从承认的各方面来说，承认既不是一个契约性协议，也不是一种政治让步。它是一个关于能力的宣告。既然如此，除了一个条件外，对承认附有其他条件都是不适当的，这个条件就是：具备一个社会被承认为一个独立国家、一个政府或一个内战中交战团体所必需的资格，并且继续具备这种资格。事实上，各国实践中很少有（如果有的话）通常意义的承认条件的例子，也就是说，很少有例子表明：如果不履行所规定的条件，承认就可以被撤回。1878年，在柏林公会上，当保加利亚、门的内哥罗、塞尔维亚和罗马尼亚被承认为独立国家时，对它们加以一个条件，即：它们不得对它们的人民根据宗教的理由而加以种种限制。^②一般都同意，这些国家不履行这个条件，并不构成撤回承认的理由，也不使承认在法律上有撤回的可能。这一点尤其适用于下述的情形：承认国为了自己的利益，而不是为公共利益，使被承认的国家作出诺言和承担义务，作为承认的代价。这种违反承认真正作用的规定^③是不常有的。^④无论如何，这种规定都不构

分离出来的社会常用这种承认方式，以避免母国的猜疑。另一方面，为了有限目的而订立的协定不一定是默示的承认。例如，1920年2月12日，英俄两国政府曾经订立交换战俘的协定，该协定并于1920年9月在国联秘书处登记。1920年11月，关于路德新萨哥尔案，英国外交部通知法院说：“陛下政府从来没有以任何方式正式承认苏维埃政府。”

① 这与请求发给领事证书不同——各国政府关于这一点的实践似乎是有分歧的。

② 1878年柏林公约第五条、第二十七条、第三十五条和第四十四条。

③ 在1919年和会上，有些国家主张，对芬兰的承认必须以芬兰接受某些关于波罗的海方面，特别关于苏俄的军事局势的承诺为条件，而美国代表表示反对，理由是：“一个国家有权得到对其独立的承认……对于这种承认，单纯为了某种政治目的而附以条件，是不正当的。”

④ 哈克沃思指出，自从1906年以后，美国从来没有对任何国家给予附条件的承

成通常的法律意义上的条件。^①

第 75 目——6 承认的追溯力 至少按照英美两国法院的实践,承认是有追溯力的,也就是说:法院把新被承认的国家或政府的行为看作是从该被承认的当局开始活动之时起就有效。这个规则没有直接的国际权威根据;它只是为方便起见而设,而不是以什么原则为依据的。国家之间的方便和良好了解似乎要求:一个外国或外国政府一旦被承认,它的所有行为,包括被承认以前的行为在内,都不应被视为无效。^② 在原则上说,把在某一当局在未承认的国家看来还只是一个强力工具的时候所作的立法行为视为法律上有效,是不恰当的。^③

第 75 目——7 承认的撤回 承认是承认国的一个宣告,声明一个外国社会或当局具备了国家资格、政府能力或交战团体地位的必要条件。这些条件并不一定是永远保有的。一个国家可能丧失它的独立;一个政府可能失去它的有效统治;一个内战中的交战团体可能被击败。在这一切情形下,承认的撤回不仅是许可的,并且也是必要的。^④ 有时,撤回承认的方法是向被撤回承认的当局发

认。1906 年以前的时期也是这样。

① 例如,当美国于 1933 年承认苏维埃政府时,两国政府曾经对它们关于宗教自由和经济权利的保护等事项的将来政策相互作出承诺和说明。美国最高法院在美国诉平克案中所相当广泛地提到的附条件的承认,就是指这些承诺。

② 美国最高法院在美国诉平克案中就是根据这种理由。在这个案件中,最高法院对于追溯力原则给了一个广泛而很有争论的扩充解释。它立定了以下的原则:在有些情形下,如果被承认的政府的行为在承认以前被法院地法基于与不承认无关的理由认为无效,承认就使这种行为在领土外有法律上的效力。

③ 美国最高法院曾经判称:美国国民和新被承认的政府的前政府之间在美国成立的交易行为,是不适用追溯力原则的。如果追溯力原则没有这样的限制,一国国民就不能在新被承认的政府的前政府还被承认的时期内安全地与该前政府往来了。

④ 国际法学会虽于 1936 年通过的决议中规定,对一个国家的法律上的承认是不可撤回的,但实际上对这个规则加了限制,即:如果在承认时所具备的国家资格的基

出明白的通知。^①但在通常情形下，撤回承认的办法是对取得成功的反对党政府给予法律上的承认，或是对兼并另一国的国家的主权给予法律上的承认。例如，1938年，英国曾经在法律上承认意大利对阿比西尼亚的兼并，从而撤回了对阿比西尼亚作为独立国家的承认。1939年，它承认了原来仅在事实上承认的西班牙革命政府为整个西班牙的法律上政府；从而撤回了对原来西班牙的法律上政府的承认。^②

鉴于承认的撤回有重大的后果，下列两点必须予以注意：（1）只有对代替被撤回承认的国家或政府的新当局给予法律上的承认，而非事实上的承认，才能有撤回承认的效果；（2）除了无可置疑而非仅仅隐含地表示有关国家意思的行为以外，不允许从其他行为推定有撤回承认的意思。

本要素之一后来确定地消失了，这种承认就终止效力（第五条）。1918年法国曾经撤回对芬兰的承认。这大概只是撤回对芬兰的某一政府的承认。

也许有人问：如果法律上的承认是可以撤回的，而且像上面所已经表明的那样，事实上的承认的本质就在于它是暂时的和可撤回的，那么，事实上的和法律上的承认，如果有区别的话，区别是在哪里呢？答案是：事实上的承认的可撤回性是给予这种承认时的情况所固有的，因此这种承认可以较容易撤回，而法律上的承认的撤回，则必须对于国家、政府或交战团体资格的要素的最后消失有最严格的证明。关于法律上的和事实上的承认的区别的其他法律后果，见第74目。

① 例如，1861年，英国于承认意大利王国兼并那不勒斯后，给那不勒斯代办的文件。撤回承认但不同时承认一个新的当局的例子有美国于1856年撤回对尼加拉瓜的沃克革命政府的承认。1950年1月6日，英国在承认中华人民共和国政府的同时撤回了对国民党政府的承认并且照此通知了驻伦敦的中国大使。

② 英国于1866年撤回对美国南部邦联的交战团体资格的承认是用外交大臣对政府各部门的函件宣布的，该函通知称：依照英国政府的看法，“各中立国不得不认为美国内战已经结束”。关于撤回对征服的承认的例子有1940年巴勒斯坦最高法院所判决的阿察兹·喀必达·德西马诉意大利政府案；在该案中，法院接获官方通知，说英国已经撤回对意大利征服阿比西尼亚的承认，

第三节 国际人格者情况的变动

第 76 目 重要的变动以别于无关紧要的变动 国际人格者的存在是受事物与时间推移的影响的。国家的公民由于死亡与出生、出境与入境而有经常不断的变化。作为国家元首的个人常有变动；政府形式也有时改变；如果是君主国的话，朝代也有时改变。国家领土因部分的丧失或增加而发生变动，有时国家的独立因领土的局部或全部丧失而发生变化。国际人格者的情况和外形的这些和其他变动之中有一些虽然对于有关国家的内部发展可能是很重要的，并且直接或间接地对于国际政策也可能是很重要的，但都不引起国际法问题。另一方面，那些对国际法有重要性或可能有重要性的变动，则必须按照它们对有关国家的国际人格所发生的影响，分为三类。因为，这些变动之中有些变动对国家的国际人格发生影响，有些则不发生影响，还有一些则根本消灭了国家的国际人格。^①

第 77 目 不影响国家的国际人格的变动 一个国家虽然改换了它的元首，改换了它的朝代，改变了它的形式，改变了它的等级和称号，并且变动了它的领土，这个国家仍然是同一个国际人格者。国际法不能说是与这些变动毫不相关的。在一个国家的元首或它的整个王朝有了变动，或者一个君主国变成一个共和国，或者一个共和国变成一个君主国的时候，虽然按照国际法，严格地说，外国国家无须被通知或加以承认，但是这个国家和拒绝承认的国家之间就不可能有正式交往。更进一步说，虽然一个国家可以随

^① 見第 79 目。

意自封任何称号,但是如果外国国家拒絕承认,它就不能主张与这称号有关的等級的特权。

但是,不論这些变动如何重要,它們既不影响国家的国际人格,也不影响国家人格的同一性。^① 举例來說,自从国际法产生以来直至今天,法国的人格是同一的,虽則它曾經取得、丧失和收复它的一部分領土,曾經改变它的朝代,曾經是一个王国、一个共和国、一个帝国,然后又是一个王国、又是一个共和国、又是一个帝国,而現在,好像是最后地,成为一个共和国。尽管它的情况和外形有过許多重要的变动,但它作为国际人格者的一切国际权利和义务,^② 經過許多世紀,始終是不变的。即使領土的丧失使一个大国变成小国,这个国家的国际人格是不受影响的。

第 78 目 影响国家的国际人格的变动 影响国家的国际人格的变动,其性质是迥然不同的。

(一) 由于一个政合国的成員国虽然是完全独立的但却合成一个国际人格者,^③ 因而如果原为两个不同国际人格者的两个国家成立一个政合国,它們国际人格就受了影响。因为,經過这种变动,它們从此就成了一个国际人格者。

(二) 影响国家的国际人格的其他变动,是使国家部分地丧失

① 由于这个原因,虽然一个国家的前任元首是以革命方法取得他的地位的,这个国家仍須对他的一切行为負責。見第 73 目——1。我們相信,不論前任元首曾否被要求賠償的国家所承认,这种責任是存在的。

② 1918 年 2 月,苏俄政府否认从前經正式承认的历届政府所欠的俄国债务,是对当时一般所理解的国际法的违反。苏維埃政府的这种态度是許多国家当时拒絕承认該政府的理由之一。在革命的政府变动所引起的社会和政治的巨大变革使对旧政权所訂立债务的修改成为公平合理的情形下,关于这个问题的現行規則似有重新考虑的余地。

③ 第 87 目对于政合国的特征有充分的討論。

独立的变动。对国家可以加以许多限制而不妨碍国家的独立，^①但是有些限制却不可避免地引起了独立的部分丧失。在关于德奥关税制度案的諮詢意見中，国际常設法院于1931年9月判称：按照本案的情况，与另一个国家結成关税同盟，是构成地位的变动，而損害一个国家的独立的。^②如果一个原为独立的国家成为另一国家的被保护国，它的国际人格就受了影响。如果几个原为独立的国家成立一个联邦国家，它們就把它們的主权的一部分移交給联邦国家，因此就成了部分主权的国家。

第79目 国际人格者的消灭 当一个国家消灭时，它就不是国际人格者了。国家消灭的实际原因是：一个国家和另一个国家合并；战时征服后的兼并；一个国家分裂为几个国家；^③一个国家分裂为几部分而各为周围的国家所兼并。

如果一个国家自願合并于另一个国家，它就失去它的全部独立性，而成为后一个国家的一部分。刚果自由邦就是这样于1908年并入于比利时，朝鮮于1910年并入于日本，門的內哥罗于第一次世界大战后并入于南斯拉夫。一个国家被另一个国家灭亡的情形也是这样。奥兰治自由邦和南非共和国就是于1901年这样被英国所吞并的。一个国家分裂为几个部分而被周围国家所兼并的一个例子，是1795年旧波兰被俄、奥、普三国所兼并。1940年，爱沙尼亚、拉脫維亞和立陶宛合并于苏俄，苏俄认为是自願的合并。若干国家，包括美国在內，則认为这是违反国际法的强迫兼并，而

① 关于各种限制的討論，見第126目和第127目。

② 見第124目。

③ 但是，从什么时候起一个国家不再是同一的国家呢？斯特魯普主张，第一次世界大战后新的奥地利共和国是一个新国家。坦白利則持相反的見解。关于旧奥土曼帝国和新土耳其共和国的关系，也发生同样的問題。在1925年的奥土曼債務仲裁案中，法庭判称，土耳其共和国不是一个新国家，而是奥土曼帝国的延續。

且繼續承认上述三国的存在。^①

第四节 国际人格者的继承

第 80 目 关于国际人格者继承問題的共同學說 对于所謂国际人格者的继承,虽然国际法作者們沒有一致的見解,但是下述共同學說可以說是存在的:

当一个国际人格者由于本身情况的某些变动的結果被一个或一个以上国际人格者所代替时,就发生国际人格者的继承。

当一个国际人格者由于灭亡或由于自願合并而完全并入于另一个国际人格者时,所发生的是全部继承。当一个国家分裂成几部分,而这些部分自成一些独立的国际人格者或被周围的一些国际人格者所兼并时,所发生的也是全部继承。

局部继承是在下列情形下发生的:第一,一个国际人格者的一部分領土在叛变中分裂出去,并在爭得独立后自成一个国际人格者;第二,一个国际人格者由于割让而取得另一个国际人格者的領土的一部分;第三,一个原来完全主权的国家因加入一个联邦国家或成为附庸国或被保护国而丧失一部分独立,或者原来非完全主权的国家变成完全主权的国家。

从来沒有人主张,一国的**全部**权利和义务都由继承国继承。作者們只是在說明继承已經发生之后,試圖推論继承的后果,指明哪些权利和义务是被继承的,哪些是不被继承的。

但是,有些作者却反对这种共同學說,认为从来不会有国际人格者的继承。他們的論点是:国际人格者的权利和义务是随人格

^① 見第 75 目——3。

者的消灭而消灭的，^①或者是随人格者因丧失一部分主权所发生的改变而改变的。

第 81 目 继承的实际范围 各国实践表明：按照国际法，不发生一般的继承。当一个国际人格者消灭时，它作为人格者所有的权利和义务也随之消灭。但是，如果认为没有任何继承发生，那也是错误的。因为，任何人都不怀疑，某些权利和义务实际上确是由一个先前的国际人格者转移给后继的国际人格者。既然由于一个国际人格者继另一个国际人格者之后占有了国家领土，因而发生某些权利和义务的转移，那么，就这些被转移的权利和义务而言，一个国际人格者继承另一个国际人格者的权利和义务的情形就无疑是确实发生的。但是，对于发生继承的一切情形，是不可能定下一个一般规则的。这些情形必须分别予以讨论。

第 82 目 由于吞并而发生的继承 当一个国家自愿并入另一个国家——例如 1910 年朝鲜并入于日本——或一个国家被另一个国家所灭亡时，后一个国家仍然是同一的国际人格者，而前一个国家作为国际人格者则完全消灭了。

（一）**政治权利和义务**——因此，已消灭的国家由于它作为国际人格者的资格所发生的权利和义务，或由于它的纯粹政治性的条约所发生的权利和义务，是都不发生继承的。例如，同盟条约、仲裁条约、中立条约或任何其他政治性的条约，都随着缔约国的消灭而完全失效。这些都是属人条约，它们在法律上自然而且必然地是以缔约国的存在为前提的。但是，已消灭的国家所缔结的商务、引渡以及其他类似的条约是否继续有效，因而是是否发生继承，则是一个有争论的问题。多数作者——相信是正确的——作否定

^① 見第 79 目。

的回答,① 因為這類條約雖在一種意義上是非政治性的,卻具有顯著的政治特征。②

(二) **地方性的權利和義務**——然而,已消滅的國家的與土地、河流、公路、鐵道等有當地關係的國際權利和義務,是發生真正的繼承的。按照“負擔隨物而轉移”的原則,已消滅的國家關於疆界、公路修理、河流航行等條約,仍然是有效的,所有由於這類條約所發生的權利和義務都轉移給吞併國。

(三) **國庫財產和債務**——已消滅的國家的國庫財產與款項也發生真正的繼承。它們由於已消滅的國家的被吞併而當然都歸屬於吞併國。③ 但是,另一方面,已消滅的國家的債務也必須由吞併國承受。④ 已消滅的國家的私人債權人肯定不能依據國際法直接取得對吞併國的權利。⑤ 但是,如果他是一個外國人,他的本國

① 德國最高法院 1936 年 8 月 13 日關於德國各邦在德國 1934 年法律頒布前所締結的引渡條約的判決,也採取了這種看法,1934 年法律把德國至少在對外事項上變成一個單一國家。

② 見第 548 目。

③ 海爾·赫塞拉西訴電報公司案(第 2 號)同時又是下述一個規則的根據,即:只有被法律上承認的繼承者才有权取得舊主權者的資產。一個美國法院曾在美國訴普賴奧洛案中訂定下述規則:“屬於一個主權者的訴訟權可以傳給它的繼承者,如果這個繼承者取得政權的方式是符合於我國政府所承認的國際法原則的。”

④ 這一點是國際法作者和各國實踐所幾乎普遍承認的。德蘭斯瓦爾租讓委員會的報告書雖然宣稱“一個國家在兼併另一個國家時,顯然在法律上不受已滅亡的國家所訂契約的拘束”,却同意:“現代各國慣例有傾向於承認這種契約的趨勢。”然而,可以穩妥地認為,關於這一點、並不是只有慣例,而是有了以習慣為根據的真正國際法規則。

⑤ 這是庫克訴斯普里格案和西蘭德中央采金公司訴英王案所真正預示的。就後一判決否認國際法有迫使征服者償付被征服的國家的債務的規則而言,後一判決的論據是沒有決定性的,並且應該指出,原告既然是一個英國公司,對它不利的判決就不會引起國際法問題。一個國際法院則會承認這個規則。應該注意:在庫克訴斯普里格案及其他援照該案的判決中,英國法院對於割讓所引起的主權改變並不影響私人財產這個國際法規則,並沒有提出疑義。這些案件中的“判決理由”是:由於用割讓或兼併的方

所具有的保护权使他的本国有可能对吞并国施加压力，使吞并国履行它的国际义务，承受已消灭的国家的债务。有些法学家甚至认为，继承国必须承受已消灭的国家的债务，即使这种债务超过了继承国所接受的国库财产和款项的价值。但是，在这种情形下，各国的实践是否会遵照这种意见，是可怀疑的。^①

(四) **契約，債務契約除外**——国际法教科书作者中有相当多的人认为，吞并国是受已消灭的国家的契約——例如，定造军舰或对舰队供煤的契約——的拘束的；但是，我们相信，这种意见并没有得到司法权威的支持。如果契約可以被认为具有地方性的，例如，关于灌溉或在河流上建立水閘的计划，这种契約就比其他契約更有理由继续有效。

(五) **租让契約**需要特别加以考虑——例如，为建造和经营铁道或为开矿的目的而由国家给予的租让权，这种租让契約通常具有地方性，因而下述一种看法是不无见地的，即：如果在给予租让权的国家消灭以前，对租让权持有人授予租让权的任何行为都已经完成，租让契約就应于国家消灭后继续有效，并对吞并国有拘束

法取得领土是“国家行为”(見第148目，附注)，因而国内法院对于这种“国家行为”所引起的诉讼案件是无权给予救济的。近来各国的实践，特别是从第一次世界大战后所訂的和約来看，有将下述一点确定为国际法規則的傾向，即：无论继承是割让、兼并或分裂所引起的，继承国有尊重私人既得权利的义务，不管这种权利是财产权，还是契約权，或是租让权（在关于德国割与波兰的领土上的德裔移民案的諮詢意見中，国际常設法院认为，纵然权利因有政治的起源而为继承国所嫌恶，但继承国并不因此免除尊重这种既得权利的义务）。上西里西亚仲裁法庭于1913年的尼德斯特拉塞訴波兰国家案中，对尊重私人权利的义务作了限制的解釋。继承国不得用制訂歧視性的立法或仅在名义上适用于领土内全体居民的立法的办法，来逃避它的义务。該法庭于1934年的另一仲裁案中否认尊重“不论任何性质的权利”的义务适用于继续充当教員的所謂既得权利。法国最高法院却似乎采取了不同的見解。

① 在本书第三版中，本书作者接下去写道：“另一方面，征服另一国的国家甚至要承担被兼并的国家为导致其灭亡的战争的直接目的所负担的債務。”这个意見是大可怀疑的。薩克认为这种战債属于“有瑕疵的債”之列，不能轉移到继承国的身上。

力。但是每一案件必須就其个别情况加以研究，要定下一个一般原则是很困难的。^①

(六) 未清偿的对侵权行为或违法行为的损害赔偿——相当有权威的意見认为，一个国家对于它所吞并的国家的未清偿的对侵权行为或违法行为的损害赔偿是不負責任的。但是，如果被吞并的国家已經承认了責任，并且已經同意补偿，債務就成立了；我們认为，这种債務似乎不应当随国家人格的消灭而消灭，而应当由吞并国予以清偿。

(七) 未清偿的对违反契約的损害赔偿——对于未清偿的对违法行为的损害赔偿不負責任的原则，似乎可以类推适用于未清偿的对违反契約的损害赔偿，从而使这种损害赔偿不能向继承国追索，因为违反契約也是一种违法行为。但是，如果已消灭的国家已經同意了对违反契約的赔偿，吞并国就应当予以清偿。

許多原来完全主权的国家組成一个联邦国家的情形——例如1871年的德意志帝国——在很多方面也发生国家继承的問題。但是，对这个問題，不能定下任何硬性的規則，因为一切取决于这个联邦国家究竟是像美国那样吞并了各成員国的所有国际关系呢，还是像瑞士那样只吞并了大部分的国际关系。^②

第82目——1 叛变被镇压后的继承 这里还有必要考虑一下一个叛变已經达到建立敌对政府的阶段而被镇压下去的情形。誰有权取得被镇压的政府的财产呢？如果财产是在叛变所针对的国家的領土內的，那就不发生国际法問題。如果财产是在外国領土內的，那么，就应该区别两种情形，一种是原属母国而后来被叛

① 1923年对土耳其的洛桑条約所附的議定书第12号規定，各继承国应保持土耳其在战前所授予的租让权；但这是領土割让，不是国家吞并的情形。

② 見第89目。

变政府所夺去的财产，另一种是叛变政府由于自愿捐献、捕获品的合法拿捕等行为的結果而取得的财产。前一类财产可以由母国政府在外国法院中依据最高所有权予以收回；后一类财产可以由母国政府以叛变政府的继承者的資格予以收回。关于这些原則，英国法院在美国内战后所作的一系列判决提供了例证。至于有关叛变政府的债务和违法行为的責任問題就不这样简单了，但是，1871年的华盛顿条約所指派的混合委员会曾經判称：美国“对于南部邦联的债务和邦联部队的行为是不負国际責任的”。^①

第 83 目 由于分裂而发生的继承 当一个国家分裂为若干部分而各部分自成为国家和国际人格者或为周围国家所兼并时，这个国家的国际人格就消灭了；对于这种情形，一个国家被另一个国家吞并时所适用的規則是同样适用的。但在已消灭的国家的領土被周围国家所吞并的情形下，問題是比較困难的。^② 首先，与被吞并的各部分領土直接有关的国际权利和义务实际上是发生继承的。其次，各吞并国在其吞并的領土上发现的国庫财产和款項也

① 但有时一个国家可能同意賠償革命軍隊所作的損害，例如 1926 年英国和墨西哥所訂的条約。應該注意，在美国訴麦克雷案中，被告是美国南部邦联駐英国的代表，他要求将前邦联政府欠他的債款抵銷美国政府所追訴的款項，而美国联邦政府因为不願意承认对邦联政府的行为有任何責任，拒絕同意进行清理，因而美国联邦政府只能收回依据最高所有权所能收回的财产，而放弃了基于继承的請求权。这是否因为美国联邦政府不願妨碍它所提出的对南部邦联的债务和违法行为一般地不負責任的主张呢？这是一个問題。

一般性的事实上的政府和地方性的事实上的政府之間的區別在这一点上是有关聯的；南部邦联政府仅是一个地方性的政府。但是，如果被鎮压的事实上的政府是一般性的政府，較妥當的意見是：鎮压該政府并继承其财产的国家应对該政府的契約和借款負責。但是也有人将被鎮压的事实上的政府的契約加以下述的區別，即：属于政府例行事务的非属人契約是拘束国家的；属于被鎮压的政府的属人契約，則不繼續有效；前一类例子如购买邮局汇票或购买救护汽車等。

② 关于不完全的領土吞并的例子，如奥地利，見第 79 目，附注。

是发生继承的。已消灭的国家的债务也必须被继承。但是,由于国库财产和款项有了几个继承者,情形是复杂的,而唯一可以定下的规则是:各继承国必须按照比例承担债务。^①

如果像 1905 年瑞典—挪威的情形那样,一个政合国被解散^②而各成员国分别成为国际人格者,继承也就发生。政合国所订立的一切条约都由其先前的成员国继承,但是,那些由政合国专为某一成员国所订立的条约——例如瑞典—挪威专为挪威所订立的条约——则不在此例(这种条约应由该成员国单独继承),同时,那些专涉及政合国本身而由于政合国解散而失去一切意义的条约,也不在此例。

第 84 目 分离或割让时的继承 如果由于战争或其他原因,一个国家割让一部分领土给另一个国家,或者如果一个国家的一部分领土脱离出来而成为一个国家和国际人格者,那么,与割让或分离出去的领土有地方性关系的国际权利和义务以及在这领土上发现的国库财产,就都发生了继承。^③ 继承国可能有义务承担旧国家债务的相当部分。许多条约^④ 都规定继承国继承旧国家的一部

① 1918 年奥匈帝国的分裂是一个复杂情形。当这个政合国(见第 87 目)解体、旧国家四分五裂时,有的部分自己成了国家和国际人格者,而有的部分则被周围国家所兼并。对于这种情形,战后和约明文规定了各有关国家分担奥匈帝国的战前债务,并划定奥地利对已分裂的奥匈帝国为了进行战争而负的债务的责任的范围。例如,对奥和约(第 203 条)规定:每一个取得前奥匈帝国的领土的国家,以及每一个由该帝国分裂出来的国家,包括奥地利在内,应担负战争爆发前奥匈政府的有担保和无担保公债的一部分的责任。和约规定了确定每一个国家应承担的部分的办法。除奥地利外,没有一个国家应对前奥匈政府的战债负责,但是,另一方面,这些国家不得拿它们自己或它们的国民所持有的战债债券向奥地利请求偿还(第二〇五条)。

② 见第 87 目。

③ 第一次世界大战后产生的大多数继承国的法院都拒绝承认条约规定以外的国库债务的继承。

④ 例如 1878 年柏林条约第九条、第三十三条和第四十二条等条规定:保加利亚、门的内哥罗和塞尔维亚应继承土耳其债务的一部分。意大利依据 1912 年洛桑和约取

分债务；这些条约必须被认为是宣示一项国际法规则的。^①关于分离，在联合国会员国资格上曾发生一个有趣的问题。问题发生在原先属于印度（印度是联合国创始会员国之一）的几个国家加入联合国之时。联合国大会未采纳巴基斯坦的看法；巴基斯坦认为它是印度的“共同继承国”，因而有权自动取得会员国的资格。大会的行动是以下述见解为依据的，即：“当新国家产生时，不论它有什么样的领土和居民，也不论它的领土和居民原来是否属于联合国会员国的一部分，依据宪章的体系，它是不能要求取得联合国会员国的地位的，除非它按照宪章的规定被接纳为会员国。”^②但是，虽然一般地关于条约，情形是与吞并（第82目——1）和割让（第84目）基本上相类似的，然而下述见解却颇有可取之处，即：

得了的黎波里，该和约规定，意大利应继承土耳其债务的一部分。同样地，1919年对德和约规定，割取德国领土的国家都应承担德意志帝国战前债务的一部分以及被割让地所属的德意志各邦的战前债务。1946年对意和约规定，继承国应免付意大利的公共债务，但是必须承担意大利国家对现在仍居住在被割让地内的居民所负的债务，不过这种债务应以意大利参战前所负担的而且不直接或间接与军事目的有关的为限（附件第64号（6））。但是，由于1871年德国曾经拒绝承担法国债务的任何部分，1919年对德和约也允许法国不因割取阿尔萨斯—洛林而承担德国债务的任何部分（第255条）；而且，关于波兰，德国债务中用于在波兰各省进行殖民化的部分，波兰也都免于分担（第二二五条）。

另一方面，美国于1898年割取古巴后，拒绝从西班牙那里继承所谓古巴债务——即西班牙在战前摊派在古巴的债务。西班牙争辩说，这并不是要把西班牙的债务中按比例的一部分转移给美国，所要转移的只是个别地附于古巴岛本身的债务。但是，美国提出了正确的主张以回答西班牙的论点，认为该债务并不是古巴所负的，而是西班牙所负而被摊派在古巴的。同样地，1923年土耳其和协约与参战各国之间的洛桑条约第四十六条至七十五条规定，把奥土曼帝国的公共债务分配于继承奥土曼帝国领土的国家和在奥土曼帝国旧领土上建立起来的国家。

① 但是许多作者认为，国际法有这样一项规则。实质上，对新国家的承认有时取决于该国家是否承担旧国家的义务的适当部分。

② 巴基斯坦和缅甸于1947年和1948年分别被接纳了。锡兰由于苏俄反对而未被接纳。

在因产生新国家而发生分离的情形下，新国家应该受属于“造法”性质的一般性条约，特别是属于人道主义性质的条约的拘束，或者至少有权加入这种条约。因此，巴基斯坦和缅甸在1949年接受国际劳工组织规章的义务时，承认在它们的领土为印度的一部分时适用于它们的领土的各国劳工公约对于它们是有拘束力的。同样地，巴基斯坦认为，由于在巴基斯坦成立为独立国家以前印度是1921年禁止奴隶买卖公约的缔约国，因而巴基斯坦是该公约的缔约国。

第84目——1 国际组织的继承 当一个为特殊目的而成立的公共国际组织被解散而为了同样或类似目的而由条约成立另一个组织时，在国际组织的范围内就发生了继承的问题。第二次世界大战后曾经发生这种性质的问题，例如，国际联盟为联合国所代替，^① 国际常设法院为国际法院所代替，国际航空委员会为国际民航组织所代替，以及国际卫生局为世界卫生组织所代替。通常，权利和职权的继承是由建立各组织的文件或由它们的机关的特别协定或决议加以规定的，但是，国际生活连续性的需要却要求，在一切情形下，如果继承是符合依照对有关组织的目的的解释而合理假定的各缔约国的意思的，或者是这种意思所表明的，那么，就应当认为是发生继承的。^②

^① 关于后者，见第168目，附注。

^② 因此，国际法院规约第36条明文规定，对国际常设法院的强制管辖权的接受，应被视为是适用于国际法院的。规约第37条规定，一般性条约所规定的国际常设法院的管辖权由国际法院继承。这些明文规定并不排斥国际常设法院的其他职能的继承。但是，国际法院副院长在1951年英伊石油公司申请指派一名仲裁员以解决该公司和波斯的争端的问题上作了与此不同的——而可能是有问题的——裁定。国际常设法院曾经于1933年应英国和波斯两国政府的请求，接受了指派仲裁员的职能。国际法院副院长作出裁定称：由于该职能是给予国际常设法院的，国际法院是无权行使的。

在关于西南非地位的案件中,国际法院在 1950 年提出的諮詢意見,对于一些在目的和性质上显然相似的国际組織,在某些方面适用了继承的原則。例如,法院认为,国际联盟关于委任統治地的主要监督职能是由联合国继承的,因而南非有义务向联合国提供关于它管理它在国联委任統治制度下所掌管的領土的報告,以备审查。法院认为,监督机关——即委任統治委员会——的不存在并不使服从监督的义务消失,因为联合国有一个执行虽非相同但頗类似的监督职能的国际机关,即托管理事会。联合国继承国际联盟在委任統治事項上监督职能的这个結論,是部分地依据法院所采取的下述一項原則的,即:为了委任統治而成立的制度具有国际地位的性质,而不是一种单纯契約性的約定。^①

第五节 复合国际人格者

第 85 目 真实的和表面的复合国际人格者 国际人格者通常是单一的主权国家。这种单一的国家只有一个中央政治当局,它作为政府在国境以内和国境以外代表国家,与其他国际人格者发生国际关系。这种单一的国家可以称为**简单的国际人格者**。即使一个国家对于其領土的边远部分給予很多内部独立权,使这些部分在一个意义上成为国家,这个国家仍然不失为简单的国际人格者。第一次世界大战以前英国是一个简单的国际人格者,虽然加拿大、紐芬兰、澳大利亚联邦、新西兰和南非联邦都是国家,因为只有英国是主权的,而且只有它在国际上代表英帝国。^②

但是,除简单的国际人格者外,历史事件却又产生了**复合的国**

① 見第 94 目——8。

② 关于現况,見第 94 目——2。

际人格者。如果两个或两个以上的主权国家联系在一起，使它們在国际大家庭內的地位完全是一个单一的国际人格者，或者在很大程度內是单一的国际人格者，这就产生了复合的国际人格者。历史产生了两种不同的复合国际人格者：政合国和联邦国。与政合国和联邦国相区别的，有所謂身合国和邦联；身合国和邦联都不是国际人格者。

第 86 目 身合国 当两个主权国家而且是两个国际人格者由于共戴一个君主的偶然事实而联系起来的时候，就产生了身合国。^① 例如，英国和汉諾威于 1714 年至 1837 年，荷兰和卢森堡于 1815 年至 1890 年，比利时和前刚果自由邦于 1885 年至 1908 年，都曾經成立身合国。目前沒有身合国。身合国不是一个国际人格者，并且在任何一点上都不能被視为一个国际人格者，而其中的两个主权成員国則仍然各自是国际人格者。在理論上，它們之間甚至可以彼此作战，虽然在实际上这种情形永远不会发生。如果像有时所发生的情形那样，两个成員国是由同一个人充任外交使节来代表它們的，这个人就同时是两个国家的使节，而不是身合国的使节。

第 87 目 政合国 当两个主权国家用一个国际条約永久联系在同一个君主之下，而且为其他国家所承认，因而成为一个国际人格者的时候，就产生了政合国。政合国本身不是一个国家，而只是两个完全主权国家的联合体，这两个国家在一起构成一个、但是复合的国际人格者。它們成立一个复合的国家，而且依照联合条約是不得彼此作战的。另一方面，它們既不能单独对一个外国作战，外国也不能单独对其中一国作战。它們可以各自訂立商务、引

^① 按照英国法律，这种情形就产生了两国的臣民共同效忠于一个君主并有一个共同国籍的結果。

渡等条約，但是，总是由联合体来代表联合体中各个国家締結这种条約的，因为个别地，它們并不是国际人格者。^① 瑞典—挪威政合国已經于 1905 年解散，^② 奥匈政合国也已經于 1918 年第一次世界大战刚要結束时由于奥匈帝国的崩潰而告終。^③ 目前沒有政合国。^④

第 88 目 邦联 邦联是若干完全主权国家为着維持它們的对內和对外独立的目的，依据一个共同承认的国际条約而联合成为一个具有自己的机关的联合体，而这些机关被賦有对各成員国的而不是对各該国的公民的一定权力。这种邦联和政合国一样，本身不是一个国家；它只是国家之間的国际联合，只是一个国际性的社会，因为各成員国仍然各自是完全主权的国家和国际人格者。

① 但在关于左霍齐那問題案的諮詢意見中，国际常設法院把 1918 年以前的奥地利和匈牙利視為“两个不同的国际单位”。

② 瑞典—挪威于 1814 年成为政合国，但这沒有得到普遍的承认。菲利莫尔认为，瑞典和挪威的結合是一个身合国。国王可以宣战、媾和、締結同盟和其他条約、代表两国派遣和接受同一外交使节。瑞典外交大臣同时处理挪威的对外事务。但是，两国虽然构成一个国际人格者，却有不同商旗和海軍旗。这个联合体由 1905 年 10 月 26 日的斯德哥尔摩条約和平地予以解散。挪威成为一个王国；英、法、德、俄四国于 1907 年 11 月 2 日的克里斯提安尼亚条約中保证挪威的独立和完整（見第 574 目）。

③ 奥地利和匈牙利于 1723 年成为政合国。1849 年，匈牙利和奥地利合并，但于 1867 年匈牙利又成为一个单独的主权国家，政合国又重建起来。两国的陆軍、海軍和外交各部都合并起来。皇帝兼国王可以宣战、媾和、締結同盟和其他条約、代表两国派遣和接受同一外交使节。1918 年奥匈帝国崩潰，联合体就結束了。

④ 从 1918 年至 1944 年，丹麦可能是一个政合国。1918 年，丹麦承认冰島是一个主权国，但是国际承认并未随之而来。1918 年 11 月 30 日的丹麦法律第七条規定：“丹麦应代表冰島管理对外事务。”这并不使冰島成为被保护国。这个联合体与其說是身合国，毋宁說是政合国，因为它是一項宪法規定的結果，該項宪法規定預定延續至 1940 年为止，然后重新加以考虑。在 1926 年重訂 1905 年 10 月 25 日的英丹仲裁条約时，英国与丹麦和冰島分別訂立了两个条約。冰島有一个特命全权公使駐在哥本哈根，丹麦也有同級的代表駐在冰島。1943 年，冰島断絕了它与丹麦的宪法关系，宣布自己为一个独立国家。它的独立得到英国、美国、苏联和一些其他国家的承认。冰島是联合国會員国。

因此，邦联不是国际人格者，虽然由于它代表着完全主权的成員国的复合权力，它在某些方面有时被視為国际人格者。邦联的主要机关——有时也是唯一的机关——是一个邦联議會，由各成員国派遣外交使节出席。邦联議會所拥有的权力是一种国际权力，对各成員国的完全主权并沒有任何影响。这种权力基本上不外是：如果某一个成員国拒絕遵从邦联議會依照联合条約所发出的命令，各成員国的总体有对它作战的权利，而在其他情形下，各成員国之間的战争是禁止的。

历史表明，邦联是一种終久不会使人滿意的組織。为了这个理由，近代的三个重要邦联——即美利坚合众国、德意志邦联和瑞士邦联——都改成联邦国家。历史上著名的邦联有：1580年至1795年的尼德兰，1778年至1787年的美利坚合众国，1815年至1866年的德意志，1291年至1798年和1815年至1848年的瑞士，和1806年至1813年的萊因邦联。目前沒有邦联。最后一个邦联是包括洪都拉斯、尼加拉瓜和薩尔瓦多三个完全主权国家的中美洲共和国，这个共和国建立于1895年，于1898年結束。1949年荷兰和印度尼西亚之間的联邦，在某些方面，特别是在相当簡單的共同机关方面，是接近于一种松弛的邦联的。^① 1946年法国宪法的条款也具有类似的不确定性；宪法規定成立一个法兰西联邦，由法国为一方和参加国及属地为另一方組成。虽然宪法有关于法兰西联邦的共同公民籍、包括防务在內的某些共同关切事項，和联合机关（例如总統、高級理事会和联邦議會）的規定，但是，这些发展必須认为是还处于試驗的阶段。联邦的某些成員国，如越南、柬埔寨和老撾，似乎已經取得了某种程度的独立的国际地位，包括締結条

① 該联邦于1954年解散了。

約的权力。^① 法国于 1948 年承认越南独立时声明, 除在法兰西联邦内的成員国資格以外, 越南的独立不受任何其他限制。^② 越南承允尊重法国国民的权利和利益, 保证民主原則得到尊重, 和优先聘用法国顧問和专家。

第 89 目 联邦国家 联邦国家是若干主权国家的永久联合体, 这种联合体有自己的机关, 并且不仅被賦予对各成員国的权力, 而且还有对各成員国公民的权力。这种联合体首先是以各成員国之間的国际条約为根据的, 其次是以后来被大家接受的联邦国家宪法为根据的。联邦国家被认为是与它的成員国同时存在的一个真实的国家, 因为它的机关对于各成員国公民有直接的权力。这种权力被十八世紀的美国法学家确定为联邦国家和邦联之間相区别的一个特征。两个較晚的美国宪法权威肯特和斯托里都采用了这个区别, 而实际上直到今日, 大多数政治学家仍然保持这样的区别。如果联邦国家本身被认为与其成員国同时存在的一个国家, 那么, 显然, 主权就必须是分属于联邦国家和其各成員国的。这种划分的方法是这样: 关于国家存在的一部分目的的职权交給联邦国家, 而关于另外一部分目的的职权則仍然由各成員国保留。联邦国家在其职权內, 可以制訂法律, 直接拘束各成員国的公民, 而不受这些成員国的任何干預。另一方面, 各成員国在它們的职权所及的範圍內是完全独立的。

对于国际法而言, 这样的职权划分只是在涉及国际事項的职

① 例如, 这三个国家是 1951 年对日和約的签字国。它們于 1952 年签署了接受国际法院对该条約所发生爭端的管轄权的声明。越南是由前法属东京和安南两个被保护国和交趾支那殖民地組成的。

② 这项声明曾經由 1950 年 2 月 2 日的法国法律予以确认, 該法律也适用于老挝和柬埔寨的类似情形。这三个国家的独立不久就为許多国家所承认, 其中包括美国和英国。

权时,才是与国际法有关的。^①既然总是联邦国家有权宣战、媾和、締結同盟和其他政治条約、派遣和接受外国使节,而任何成員国本身都不能对外国宣战、媾和、締結同盟和其他政治条約,那么,联邦国家如果得到了承认,其本身就肯定是一个国际人格者,具有国际法上主权国家的一切权利和义务。另一方面,各成員国的国际地位則是不大明确的。时常有人认为,它們被剝夺了在国际大家庭內的任何地位。但是,这种看法是沒有根据的。例如,依据第一次世界大战前的德国宪法,德意志联邦国家的各成員国,不仅在彼此交往中,而且在与外国交往中,都保留派遣和接受外交使节的职权。^②这些成員国的君主还被各国实践視为主权国家的元首;如果这些国家不是国际人格者,这一事实就沒有法律根据了。同样地,1949年德意志联邦共和国宪法第三十二条規定,各成員国在它們有权立法的範圍內可以在联邦政府核准后与外国締結条約。第三,德国以及瑞士的各成員国都保留了不需联邦国家同意而在彼此之間訂立国际条約的权利以及与外国訂立关于次要事項的条約的权利。第四,在关于各成員国之間不时发生的爭端的司法解决中,各国内法院在可以适用国际法規則时总是訴諸国际法規則的。^③因此必須承认,联邦国家的成員国在一定程度上可以是国际人格者。

① 联邦宪法在对外关系上产生某些困难:例如,(1)关于国家責任(見第152目);(2)关于联邦政府对那些規定属于各成員国政府职权內事項的条約的签字和批准。

② 1919年8月14日魏瑪宪法第四十五条規定:“联邦总統在联邦的国际关系上代表联邦。他以联邦的名义与外国訂立同盟和其他条約。他派遣和接受大使。宣战与媾和以联邦法律行之。同盟条約以及和外国訂立涉及联邦立法事項的条約必須經联邦議会的同意。”依据第七十八条,“对外关系的管理是专属于联邦的事务”;但巴伐利亚被允許与教廷国維持外交关系。依照1934年1月30日的法律,各成員国的主权权利被移交于德国国家。这个法律和1934年2月2日法令的效果,是取消了各成員国訂立国际协定的权利。

③ 将国际法規則适用于美国各州之間的爭端,也是美国最高法院工作中的經常特点。

它們肯定不能是国际法的完全主体，即具有一切与国际人格通常有关的权利和义务的国际人格者。在这个范围内，如果它們有地位的話，它們的地位是被它們的联邦国家所遮盖了；它們是部分主权国，因而它們只在某些方面是国际人格者。^①

但是，常常发生这样的情形：一个联邦国家在一切方面是各成員国的对外代表，以至于在国际关系上，各成員国完全不出面。这就是美国的情形；所有模仿美国宪法的美洲各联邦国家宪法，也是这样。在这里，各成員国也是主权的，不过这种主权只限于内部事項。^②既然它們的全部对外主权被联邦国家所吞并，因此，只要这种情况持續下去，它們就不是国际人格者。

現存的主要联邦国家^③有：1787年以来的美利坚合众国；1848年以来的瑞士；1857年以来的墨西哥；1860年以来的阿根廷；1867年以来的加拿大；1871年以来的德国；1891年以来的巴西；1893年以来的委内瑞拉；1901年以来的澳大利亚；^④1918年以来的苏維埃社会主义共和国联盟；^⑤和1949年以后的巴基斯坦、印度和印度尼西亚。

第 89 目——1 联邦結構与国际法的发展 采取联邦政府結

① 曾經有法院判称：联邦各成員国不得援用主权国所享受的管轄豁免权。但是，各成員国在联邦內可以依据联邦宪法享受免于被訴的权利，例如美国的情形就是这样。

② 美国法院一直支持一种理論，认为就实际上已經交出的一切政府权力而言，联邦政府是主权的，而就被保留的一切权力而言，每一成員国也都是主权的。

③ 哥伦比亚在 1886 年以前是一个联邦国家。

④ 必須注意，加拿大于 1867 年，澳大利亚于 1901 年，都不是国际意义上的国家。

⑤ 按照 1936 年 12 月的宪法第十四条，苏联在国际事务上的代表权、条約的締結与批准、战争与媾和问题都属联盟管轄权的范围。1944 年 2 月 1 日，苏联通过它的宪法修正案；依据該宪法修正案，每一个加盟共和国都取得“与外国发生直接关系，与之成立协定，互换外交代表及領事”的权利。1945 年 5 月，乌克兰和白俄罗斯两共和国分別被邀請出席旧金山會議。它們各自成为联合国會員国。

由于 1923 年 3 月 29 日列支敦士登和瑞士締結关稅同盟条約的結果，瑞士于 1935

构的国家为数增多(占世界人口大約一半),使联邦制度对联邦国家締結条約和履行国际义务的能力,以及对联邦国家由于它們实际参加而在一些需要各国同时采取行动的事項上对国际法发展作出貢獻的能力有什么影响,成了突出的問題。按照大多数(如果不是所有的話)联邦国家的宪法,許多重要事項的立法权是由于明文規定或由于下述原則的結果而保留給联邦各成員邦的;这个原則 是:凡未具体規定交給联邦的权力,仍属于各成員邦。由于这种宪法上的情况,联邦国家可能經常发现它們不能締結有关属于各成員邦立法权范围之内的事項的条約,或者在有效地締結这种条約之后却不能予以执行。^①有些联邦国家——如澳大利亚或印度^②——的宪法似乎使联邦对于联邦締結的条約中所包括的事項有某些立法权。美国最高法院在密苏里訴荷兰案中,依照宪法有关条文,作了大致相同的判决;宪法条文規定:美国締結的条約应与宪法同为本国的最高法律。^③而且,美国最高法院还作了許多判决,在某些其他方面,为了国际交往的需要而肯定联邦的职权和权

年对意大利所实施的若干經濟措施,不需其他手續,也在列支敦士登境內同样生效。虽然列支敦士登委托瑞士在国外代表它,但列支敦士登在原則上保留它的主权,包括自己指派代表的权利在內。列支敦士登不是联合国會員国,但它于1949年被接受为国际法院規約的締約国。依据这样的資格,它有权参加国际法院法官的选举,并有权在法院上提起訴訟。1951年,它曾經援引任意条款,对危地馬拉提起訴訟。

(①) 加拿大检察长訴安大略检察长案的判决认为:加拿大議會为了执行加拿大所批准的某些国际劳工公約而通过的一项法律,是加拿大立法机关的越权行为。見第21目——1。

(②) 印度宪法第二五三条。

(③) 关于美国締約权的某些方面,見第21目——1(2)和第497目。1953年,曾經有人建議下述的宪法修正案:(1)与宪法相冲突的条約的規定不应有法律效力(显然只就美国法院而言);(2)条約只有通过在没有条約的情形下仍属有效的立法,才应在美国作为国内法而发生效力——这项規定的意图似乎是要使像密苏里訴荷兰案那样的判决不可能发生;这个判决认为,一个本来是因损害各成員州的职权而违宪的法律,如果是遵照条約制訂的,就成为合宪的。这个修正案未获通过。

利，从而在这个范围内限制了联邦内主权成员州的权力和它们的法律的施行。

但是，在美国以及在宪法不允许联邦对条约所包括的事项进行有效的立法的一些其他国家里，在条约方面已经出现一种坚持所谓“联邦条款”的倾向，其结果是在实际上使联邦国家在属于联邦内各成员邦职权之内的事项上免除条约所规定的义务，而在许多情形下，成员邦的职权的范围是与条约的范围同样广泛的。国际劳工组织曾经用另一种方式接受了这样的原则。^①这种做法——它需要大多数成员国同时采取行动——必须被认为是违反条约上相互原则的，而且是违反有关普遍利益事项的大部分国际法的有效性的。目前情况可以通过对下述事实的逐渐认识而得到改进，即：在这方面像在其他方面一样，国际法的权威和发展不仅取决于联邦国家是否愿意让出主权权利，而且也取决于结合成一个联邦的各组成部分是否都愿意让出主权权利。各成员国的主权像联邦国家本身的主权一样，不是绝对的和不可改变的。在国内法上，通过国内法院的司法审查或其他办法，是可以找到办法来防止联邦立法机关滥用缔约权以侵犯宪法保留给各成员国的正当立法范围的。在国际法上，对于一些联邦国家来说，问题还有待于一种解决方法，这种解决方法使在国际范围内有可能实现联邦观念的主要特色，即自治与秩序两方面的需要的结合。

第 89 目——2 不完全的和职能性的联邦和国际联合组织

上面已经指出(第 88 目和第 89 目)，邦联和联邦的概念并不是硬

^① 第十九条第七款：这一款实际上把作为该组织成员国的联邦国家关于该组织所接受的公约和建议所承担的义务，限于将这些公约和建议提交各成员邦或省。这种规定所产生的情况在某种程度上说明了，为什么到了 1951 年 3 月，美国在九十三个国际公约之中只批准了六个——其中五个是关于海商事项的，第六个是纯粹属于形式性质的。

性的，它們之間的界綫是相当有伸縮性的。例如，虽然在邦联的情形下，各成員国保留它們的国际人格，而在联邦的情形下，只有联邦才是正常的国际法主体，但是，在美利坚邦联的情形下，各成員邦既沒有外交代表权，也沒有締結条約权；而美利坚联邦的成員州却有时可以有締結条約权。正是这种伸縮性以及联邦制度——它是以承认一个高于各成員邦的当局为基础的——所固有的潜在可能性說明了，为什么在第二次世界大战以后，在爭取国家的区域性或普遍性一体化的努力之中，联邦制度是有吸引力的。在有关設立国际联合組織的条約之中，有一些条約只規定磋商和自願合作的有效办法，但是，另外一些条約則具有联邦結構的特征。在这些可能的类型之中，一些关于西欧进一步一体化的条約提供了有益的例证：

（一）比利时、荷兰和卢森堡于1944年9月5日簽訂并于1948年生效的关稅同盟条約，是限于对其他国家輸入的貨物規定一个划一的稅率和取消对从荷兰运往比卢关稅同盟（成立于1921年）的貨物現在所征收的关稅。但是，該条約也規定了設立一些常設委員會，以保证进口稅立法的划一并協調商务政策和通商协定。

（二）联合王国、法国、荷兰、比利时和卢森堡于1948年3月17日簽訂的关于經濟、社会和文化合作及集体自卫的布魯塞尔条約，固然主要是属于軍事同盟的性质，^①而且后来設立国防部长理事会附設有参謀总长委員會和常設軍事委員會，但是，也成立了一系列关于社会安全、公共卫生、学生的交換和准許就业、边境工人工資和工作条件的規定以及許多其他事項的委員會和条約。^②

① 見第570目。

② 例如，联合王国、比利时、法国、卢森堡和荷兰1950年4月17日关于边境工人的专約。依据这些国家1950年4月17日关于雇用学生的专約，各締約国承允准許雇用来自其他締約国領土的学生。

(三) 十六个欧洲国家于 1948 年 4 月 16 日缔结的欧洲经济合作公约声称, 它的目的是要实现健全的欧洲经济并保证欧洲复兴计划取得成功。公约成立了一个由各缔约国组成的组织, 设有理事会、行政委员会和秘书处。该组织在各成员国领土内具有履行其职能所需的法律人格。公约规定, 该组织应与联合国及其他国际组织建立必要的联系。公约并未包含任何超国家的因素; 它规定, 除另有协议外, 决议应经相互协议作出。

(四) 1949 年 5 月 5 日的欧洲委员会规约的情形也是这样; 它是为了“保持和进一步实现……个人自由、政治自由和法治”的理想并为了欧洲各国经济与社会进步的利益而成立的。^①按照规约的规定, 欧洲委员会的主要机构——即各会员国外交部长组成的部长委员会——对规约所载的重要事项作出的决议应经全体代表(每人一票)一致通过, 而在任何其他情形下, 应经有投票权的代表多数通过。谘询议会只是一个讨论机关。它可以向部长委员会提出建议, 但只限于大会交付讨论的事项。关于谘询议会组成的一些条款初步表现了某些西欧联邦计划^②原来所依据的联邦国家的特色, 即人民直接代表制而不是政府指派代表制。这些条款规定: 选出代表的方法由各国政府斟酌决定。这种规定的伸缩性使各国政府有可能(将来越加如此)取消谘询议会中的单纯政府代表制而向联邦原则前进一步——按照联邦原则, 中央立法机关是由人民或人民选举的代表选出的。^③这个因素以及部长委员会和谘

① 该规约的原来缔约国是比利时(6)、丹麦(4)、法国(18)、爱尔兰共和国(4)、意大利(18)、卢森堡(3)、荷兰(6)、挪威(4)、瑞典(6)和联合王国(18)。土耳其、希腊和冰岛后来加入为会员国; 萨尔和西德后来加入为准会员国。括弧内数字表明该规约所分配的谘询议会中代表席位的数目。

② 见 89 目附注。

③ 联合王国的代表是由政府从议会两院议员中选出的, 他们属于政府党或反对党。在法国, 有些代表由国民议会选出, 有些由共和国参议院选出, 而有些则由法国政府指派。

询议会这两个主要机关的组成方法（一个以各会员国平等代表权为根据，而另一个则是按照人口的某种比例设立的）是接近于传统的联邦的联合形式的。在这方面，欧洲委员会可能是国际联合组织的一种形式，比二十世纪初期发展起来的美洲国家组织^①更有组织性，而且包含着更充分一体化的更明显的可能性。另一方面，由于欧洲委员会并没有任何超越国家的权威的因素和独立的国际人格，又由于它的主要执行机关的决议需要全体一致通过才有效力，欧洲委员会的联邦特征与其说是实在的，毋宁说是潜在的。把防务问题排除在职权范围之外的情形，使这方面的情况更加明显了^②。

（五）比较说来，法国、德国、意大利、比利时、荷兰和卢森堡于1951年4月18日签订的关于设立欧洲煤钢联营的条约，在某些方面更表现联邦制度的显著特色。这个条约（常被称为舒曼计划）第二条规定，联营的职能是设立一个单一的煤钢市场，促进经

① 虽然与欧洲委员会不同，美洲国家组织的职权包括有关防务和和平解决争端等问题，但是，它并没有为此目的而设立具有决定权力和属于政治性质的有效的和常设的机关。它也没有由该组织的许多机关行使政治职能的规定。这些机关是：美洲国家会议、外长磋商会议、理事会、泛美联盟（一个十分发达的机关）、各种专门会议和各种专门组织。美洲国家组织的组织办法表明，它显然不准备把作决定或在解决争端时作建议的政治权力交给它的各机关。另一方面，该组织则设有许多经济、人道、文化和司法合作等方面的专门机构。例如，宪章规定设立一个美洲国家法学家委员会，作为法律问题的谘询机构，以促进国际法的法典编纂和研究在立法方面取得划一的任何适宜措施。在1928年第六届泛美会议以前，美洲国家组织是没有任何条约根据的。第六届会议通过了一个正式公约，成为泛美联盟的根据。关于泛美联盟在国际法法典编纂方面的活动，见第35目，附注。

② 另一方面，该规约对于社会、经济和文化等方面的活动却作了广泛的规定。它并不排除对政治事项的考虑。例如，1949年，谘询议会在它的议题上包括了考虑欧洲政治结构的任何必要改变以便使欧洲各会员国得到更大政治统一的问题。1953年，谘询议会参加草拟成立欧洲政治共同体的条约草案。该委员会的秘书处设在斯特拉斯堡。除许多其他报告外，它出版谘询议会年会的记录。关于在欧洲委员会的范围内通过的欧洲人权公约，见第340目——15。

济扩展与充分就业，和改进各参加国的生活水准。达到这些目的的方法是禁止：（1）对煤鋼生产的进出口税和数量限制；（2）对生产者、购买者和消费者之间的歧视措施；（3）津贴和国家资助；（4）以瓜分市场和剥削消费者为目的的限制性措施。该条约规定设立五个机关：高级机构、协助高级机构的諮詢委员会、联营议会、特别部长理事会和法院。这个组织的特色——这个特色表现了联邦制度的明显特征——是：高级机构^①的决议不仅对有关各国政府而且对各締约国领土内个人及私人企业都有拘束力。这种权力包括用罚金和刑罚实行的制裁。这样，联营就在有限的（职能性的）范围内行使了一个联邦国家所掌握的某些权力（而各成员国也在这范围内保留了未交给最高机关的剩余职权）。但是，在对外方面，即在对其他国家的关系上，基本上是没有联邦因素的，因为各締约国即使在属于高级机构的职权的有限和职能性的范围内，也保留了它们的国际人格（虽然在某些方面高级机构是被授权在国际上作行为的）。该条约所规定的关于高级机构和其他机关在活动上相互牵制和反牵制的详细计划，使人联想到联邦国家内的各种宪法保障制度。

（六）其他拟议中属于超国家性质的联合组织：法国、德国、意大利、比利时、荷兰和卢森堡之间的1952年5月27日的条约草案所拟设立的欧洲防务集团，在结构上和在职能性联邦的因素上是与煤鋼联营相类似的。^②按照1953年所拟订的条约草案第一条，

① 这是由九个委员组成的，其中八个委员由共同同意选出，而第九个委员则由已选出的委员互选。高级机构的决议不受全体一致原则的拘束。部长理事会是代表各国政府的。议会包括六个締约国的七十八名议员——法国、德意志联邦共和国和意大利各十八名，比利时和荷兰各十名，卢森堡四名。

② 但在这个情形下，高级专员委员会——等于煤鋼联营的高级机构——的权力是更有限制的，因为在许多问题上，它只能在部长理事会一致同意下采取行动。

拟議中的設立欧洲政治共同体的条約是要想具有“超国家性质”的。它規定：它所建立的共同体应与煤鋼联营和防务集团合成一起，构成一个单一的法律实体。該条約規定，欧洲行政委员会經部长理事会的一致決議，得作为各会员国的共同代表而行事；就是把联邦制度的某些特征和那种仅仅是一种政府間安排的东西結合起来了。

第六节 附庸国

第90目 宗主国和附庸国的結合 宗主国是原先用以表明封建主和他的附庸之間关系的一个名詞，封建主被說成是附庸的宗主，而且在当时，宗主权只是一个宪法上的名詞。封建制度消灭后，这种宗主权也消灭了。近代的宗主权只涉及宗主国对附庸国的可以称为宪法权利的少数权利。宗主国对附庸国的权利主要是国际权利。宗主权并不是主权。它是一种国际监护，因为附庸国在国际上，或絕對地，或主要地，是由宗主国代表的。这个問題現在只有历史上的意义，因为現在已經沒有任何附庸国了。埃及曾經在一个时期是土耳其的附庸国，它提供了这种保护关系的最好例证。^①

① 土耳其于1914年10月参加第一次世界大战反对协約国后，英国于1914年12月18日以单方宣言終止了土耳其对埃及的宗主权，并宣布英国对埃及的保护关系。1922年2月28日，英国以单方宣言終止了土耳其对埃及的宗主权，并宣布埃及是一个独立主权国家，但关于下列事項英国保留自由决定权：（1）英帝国在埃及的交通安全；（2）保卫埃及不受一切外来侵略或干涉；（3）保护在埃及的外国利益，并保护少数者；（4）苏丹。依据1923年的洛桑条約，土耳其从1914年11月5日起放弃对埃及和苏丹的一切权利（第十七条）。关于英埃苏丹，見第171目——（1）。由于1936年8月26日在伦敦簽訂友好同盟条約正式終止英国軍隊对埃及的占領的結果，英国和埃及的关系被置在一个新的基础之上。該条約（这个条約后来为1954年达成的協議所代替）規

第 91 目 附庸国的国际地位 宗主国和附庸国之间的关系完全视具体情形而定，因此关于附庸国的国际地位问题不可能立定一个一般性的规则。附庸国与其他国家不发生任何关系，因为宗主国完全吞并了这种关系，然而，附庸国由于它的内部独立而仍然是一种半主权的国家。这就是英属各印度附庸国的地位，这种印度附庸国在彼此之间或与外国^①都没有任何国际关系，^②但有些例子表明附庸国可以有某种从属的国际地位。^③

但是，即使附庸国有某种国际地位，然而它被认为只是宗主国的一部分。因此，如果没有明示的或本身显明的例外规定，宗主国所订立的一切国际条约就当然也是替附庸国订立的。其次，宗主

定两国之间的永久同盟，使它们不得对外国采取与同盟条约规定不合的态度，或订立与同盟条约规定不合的条约。其次，该条约规定了在与第三国发生争端而有引起战争的危險的情形下彼此諮商的义务。第三，该条约规定，在国联盟约义务的限制下，在发生战争时彼此互助。关于英国在埃及驻军，见第 206 目；关于领事裁判权条约，见第 318 目；关于苏丹，见第 171 目；关于修约条款，见第 539 目。

① 这些国家的统治者曾经成功地要求按照国际法属于国家元首在国外的特权。在赛斯诉巴哈伐耳普尔邦元首案中，法院认为巴哈伐耳普尔邦的统治者有权享受豁免，该邦在 1947 年以前是在英国宗主权之下的，后来则归并于巴基斯坦联邦。英国联邦关系部同意巴基斯坦所表示的意见，认为该邦元首是一个主权统治者。上诉法院在对该案的判决中指出，在这类情形下给予豁免权是有一定的虚假性的。1942 年，锡兰最高法院判称：迈索尔邦不是一个独立主权国家，因此无权享受管辖豁免。阿拉哈巴德高等法院于 1942 年关于贝拿勒斯土王也作出相似的判决。

• ② 印度附庸国的地位不应与印度的地位混为一谈。见第 94 目——2。

③ 例如埃及，当它还是土耳其的附庸国时，它可以不经宗主国的同意而与外国订立商务和邮政条约；又如保加利亚，当它还在土耳其宗主权之下时，它可以订立关于铁路、邮政和类似条约。其次，如埃及和保加利亚，当它们还是土耳其的附庸国时，它们就被允许派遣和接受领事作为外交代表。第三，如前南非共和国，虽然英国认为它是在英国的宗主权之下的，但是它却可以在英国于接获条约草案六个月后未加否决的条件下订立任何条约，而且有与毗连的奥兰治自由邦订立条约的绝对独立权。又如埃及于 1898 年当它还是土耳其附庸国时，与英国一起取得了对苏丹的共管权（见第 171 目），这就是说，两国对这块土地共同行使主权。虽然附庸国没有离开宗主国独立作战的权利，但是保加利亚于 1885 年当它还是一个附庸国时，却对完全主权的塞尔维亚作战。埃及也于 1898 年和英国联合一起征服了苏丹。

国的战争也当然就是附庸国的战争。^①最后,在一定限度内,宗主国对附庸国的行动担负责任。

第七节 被保护国

第 92 目 保护关系的概念 两国之间的保护关系在若干方面是与宗主关系不同的。保护关系的产生是由于一个弱国依据条约^②把自己交给一个强国保护,其方式是把一切本国较重要的^③国际事务交给该保护国管理。^④通过这样一个条约,两国之间就产生了一种国际联合关系,而它们之间的关系被称为保护关系。在国际上,保护国是被保护国的上级国;被保护国既丧失了对本国较重要的国际事务的管理权,也就失去了它的完全主权,自此以后只是一个半主权的国家。不过,保护关系像宗主关系一样,是一个缺乏法律上精确意义的概念,因为它的真实意义大部分要按照具体情形来决定。一般地说,保护关系又像宗主关系一样,可以称为一种国际监护关系。

第 93 目 被保护国的国际地位 被保护国在国际大家庭中

^① 但是,当 1914 年土耳其参加第一次世界大战反对协约国时,人们并不认为协约国和埃及之间因而存在着战争状态;这大概是因为土耳其的宗主权在当时是有名无实的。1926 年 7 月,希腊—保加利亚混合仲裁法庭于喀特朗修斯诉保加利亚国家案中判称:1832 年成为土耳其帝国政府的纳贡郡国的萨摩斯岛,在土耳其参加的战争中是中立的。

^② 这是通例,但在埃及的情形下(见第 90 目,附注),保护关系是以英国的单方声明为根据的。

^③ 接受外国领事也属这类事务这一点,到了 1906 年就很明显了,那时,俄国经过一番犹豫后,同意由日本而不由朝鲜发给俄国派驻朝鲜总领事的证书。当时,朝鲜是日本的被保护国。见第 427 目。

^④ 保护关系条约不应与保护条约混为一谈;保护条约是一个或一个以上强国承诺保护一个弱国,而并不把后者的国际关系合并过来。

的地位,是不能用一个一般規則来确定的,因为它的地位是由保护关系条約用列举保护国与被保护国的相互权利和义务的办法来加以确定的。所以,每个被保护国必須按照其本身情形,分別处理。例如,被保护国能否締結某种国际条約和能否派遣和接受外交使节以及其他問題,都必須按照具体的保护关系条約的条款来决定。無論如何,保护关系必須得到第三国的承认,才能使上級国在国际上代表被保护国。但是,保护关系与宗主关系不同,它的特点是:被保护国在某些方面始終具有并且保留它自己作为一个国际人格者和一个国际法主体的地位。^① 被保护国的国家元首和政府首脑,在保护国的法院里,享有通常的管轄豁免权,而且在其他国家的法院里,大概也享有这种特权。被保护国并不被认为只是保护国的一部分。所以被保护国在保护国对任何第三国进行的战争中^② 并不当然就是参战国;保护国所訂立的条約也不当然就是代替被保护国訂立的。最后,被保护国可以同时受两个国家的保护,而这两个国家当然必須联合行使它們的保护权。

在欧洲,目前^③ 有一个被保护国,即安道耳共和国,它是受法

① 国际法院在1953年的摩洛哥美国侨民权利案中,似乎未經辯論就认为:摩洛哥即使是在保护关系之下,仍然保留它在国际法上作为一个国家的人格。

② 1939年10月,在胡格斯特拉騰訴罗林生(譯音)案中,馬來联邦最高法院判称:由于英国高級专员把馬來联邦置于战争状态下的明确行为,馬來联邦对德国是处于作战状态的。

③ 欧洲过去的被保护国,有下列几个可以一提:(1)摩納哥郡国,它自1523年至1641年是在西班牙保护之下的,其后一直到1814年是法国的被保护国,此后又为撒丁尼亚的被保护国,但因意大利从来没有行使保护权,保护权日久失效,于是成为一个完全主权的国家。摩納哥現在地地位不容易归属于任何一类。依据1918年7月17日法国和摩納哥的条約,法国“向摩納哥郡国保证,保卫它的独立和主权,并担保它的領土完整”。摩納哥同意,它的国际关系應該永远为两国政府之間“事前协商”的問題,并且如果摩納哥王位出缺,“特別在沒有直系的或过继的继承人时”,摩納哥的領土应在法国保护下成为一个自治的国家(这个条約得到1919年对德和約签字国的承认;見第436条)。在上述情形发生前,似乎最好把摩納哥看作一个与法国有密切同盟关系的独立

国和西班牙共同保护的。^①

第 94 目 欧洲以外的被保护国 在欧洲之外，^② 有許多国家受欧洲国家的保护。对于这些国家的保护，是获得第三国的承认的，因此第三国在法律上不得在这些被保护国内施加任何政治影响。这一类欧洲以外的被保护国的例子，有法国对突尼斯和摩洛哥的保护^③ 和西班牙对摩洛哥的保护。英国对亚洲許多“被保护

的国家。(2)爱奥尼亚群島，它于1815年后是在英国保护之下的，而于1863年与希腊王国合并。(3)克拉科自由邦，它于1815年由維也納會議产生，被置于俄、奥、普三国的联合保护之下，于1846年被奥地利兼并。

但泽自由市，依据1919年对德和約第一〇〇条至第一〇八条，成立为一个国家，并“置于国际联盟保护之下”，国际联盟在但泽由一个高級專員为代表。自由市的宪法，也就是說它的政治組織，是由国联担保的。1920年11月9日，但泽自由市和波兰訂立条約，在若干問題上調整它們之間的关系，并規定波兰政府应担任办理自由市的对外关系以及在国外自由市公民的外交保护。因此，波兰代表国联行使了保护权这个很重要的一面，而自由市和波兰之間关于这个問題或由于凡尔賽条約或“根据凡尔賽条約訂立的协定”所規定的事項所发生的一切爭端，先由国际联盟高級專員解决，但任何一方都可以向国联行政院提出。此外，国际常設法院曾經对于有关但泽的地位和但泽与波兰之間关系的若干其他問題，发表过諮詢意見 作为第二次世界大战后尚未最后确定的領土处置的一部分，但泽是并入波兰了。

① 这个保护权是由俄吉尔主教代表西班牙行使的。在馬錫訴克魯索案中，法国彼比南法院判称：安道耳在对法国的关系上既不是一个外国，也不是一个主权的国家，因而安道耳人是无须交納訴訟費用担保金的。在本书前几版中，圣馬力諾被說成意大利的被保护国。圣馬力諾似乎是以自己的名义訂立条約的。例如，联合王国和圣馬力諾于1949年9月12日关于取消签证事互換了照会。

② 在美洲大陆，美国曾經有一时期与古巴、巴拿馬、多米尼加共和国、海地和尼加拉瓜建立了一种关系，这种关系虽然意味着美国在某种情形下（見第135目）有干涉的权利，并且意味着对于这些国家外交政策加以重要的限制，但是並沒有表現出上述的保护关系的特征。孔兹认为这种关系是一种“准保护关系”。1934年3月24日美国法律规定菲律宾群島的完全独立，該法第2节（甲）第10段規定，在过渡期間十年內，对外事务应由美国直接监督和控制。1938年在布萊德福訴紐約大通銀行案中，法院判称：菲律宾共和国是一个主权国家，所以它的财产是豁免美国法院的管轄的。在薩斯平等訴中美泛大西洋公司案中，法院判称，菲律宾公民应受美国中立法法的支配。菲律宾共和国曾經被邀参加1945年旧金山會議，現在是联合国的會員国。

③ 丹吉尔区（見第95目）是被保护国中一个很奇怪的例子。它是由一个国际团

邦”行使一种保护权,但是,这些“被保护邦”的国际地位是不清楚的。^①无论如何,这种保护邦关系应与对非洲部落的保护关系相区别,对非洲部落的保护关系是通过与这些部落的酋长订立条约而取得的。^②这些非洲“被保护地”是没有任何国际地位的。

体依据摩洛哥苏丹所委托的权力加以治理的,而摩洛哥却又是法国的被保护国。按照1923年条约,在国外的丹吉尔区摩洛哥臣民是交由法国保护的(第六条)。另一方面,摩洛哥所订立的条约(即法国代摩洛哥所订的条约),只有经丹吉尔区国际立法会议同意,才适用于丹吉尔。阿尔黑西拉斯公约所有签字国所参加的条约,当然适用于丹吉尔区(第八条)。1940年6月14日,西班牙军队侵入丹吉尔区,11月4日西班牙占领军停止了根据条约成立的行政机构的活动。英国和该公约的若干签字国曾经提出抗议。1945年巴黎会议的结果,恢复了1940年以前的状态。

① 关于英属被保护地、被保护邦和被保护人的1949年枢密院令列举了英属被保护地和被保护邦。下列是被保护地:亚丁、贝专纳兰、英属所罗门群岛、冈比亚、肯尼亚、尼日利亚、北罗得西亚、黄金海岸北部领土、尼亚萨兰、塞拉勒窝内、索马里兰、斯威士兰、乌干达、桑给巴尔。下列是被保护国:马来各邦(即柔佛、彭亨、森美兰、雪兰莪、霹靂、吉打、玻璃市、吉兰丹、丁加奴)、文莱、汤加、马尔代夫群岛、波斯湾各邦(即科威特、巴林、卡塔尔)和特鲁西尔阿曼各酋长邦(即阿布达比、阿治曼、杜拜、卡耳巴、拉斯-哈伊马、沙迦、乌姆-卡威因)。各被保护邦的地位是按照它们与英国政府订立的协定而不同的,因而必须在各个情形下依照有关协定予以确定。柔佛邦的情况可以作为例证。柔佛邦依据1948年订立的各协定(对柔佛和马来联邦各协定)以及1885年和1914年的以前协定而成为马来联邦的成员邦之一。依据1948年各协定,英国对于柔佛和马来联邦的防务和对外事务有完全控制权,包括立法的权力。英国负责保护柔佛,使其不受外部攻击,而柔佛的统治者承允,未经英国政府获悉和同意,不得与任何外国缔结条约、发生国际交往关系或向外国派遣外交代表。柔佛的独立和主权是这样得到承认的,而它受了上述各协定以及柔佛作为马来联邦内一邦的地位的限制。在国内方面,依据这些协定,广泛的立法权是授予一个联邦立法机关的,这个联邦立法机关是由英国政府指派的高级专员和包括柔佛苏丹在内的各邦统治者组成,它在联邦立法会议的建议和同意下行使立法权。联邦的行政权力主要是属于高级专员,高级专员还任命法官。1948年宪法规定有联邦公民籍,但也承认各邦统治者的臣民的地位继续有效。在柔佛邦内,统治者承允接受英国顾问对于有关治理该邦的一切事项的意见,但穆斯林教和马来习惯除外。在1948年协定订立以前和以后,柔佛苏丹的诉讼豁免权都得到承认。

② 例如英国的殖民保护地;英国的宣战大概对它们是有效的。它们主要是依据1890年的对外管辖法来治理的,但是它们在宪法上的地位,并不是毫无疑问的。例如在1925年判决的苏布胡沙二世诉米勒案中,枢密院实际上认为,英属斯威士兰被保护地是外国领土,它的居民是外国人。

第八节 英联邦

第 94 目——1 第一次世界大战前自治領的地位 第一次世界大战以前，自治領如加拿大、澳大利亚、新西兰和南非的地位，在国际法上不发生任何困难。它們沒有任何国际地位，因为就国际法的观点来看，它們只是母国的殖民地部分。它們之中，有的如加拿大和澳大利亚，把母国的国旗加以修改作为自己的国旗，或者它們有自己的貨幣和自己的邮票，等等，这是沒有关系的。它們也不因为与母国同时加入行政組合如万国邮政联盟（虽然这种情形是有点特別）而成为国际法的主体。甚至当母国授权它們与外国締結某些次要的条約时，^① 它們也并不因此成为国际法的主体，而只不过在某些問題上行使母国在那个限度內所委托給它們的締約权而已。第一次世界大战以后，情况发生剧烈的变化。关于締約权和国际交往的其他方面，英联邦各成員国在国际上的完全独立，在現在是毫无疑問的了。本节主要是說明引起这种变化的法律发展以及英联邦各成員国的相互关系中所发生的某些国际法問題。

第 94 目——2 自治領向独立国家地位的发展 在第一次和第二次世界大战之間，自治領的地位有了明显的变化。变化是走向国际法上完全国家的地位。为方便起見，可以提出下述一些特別历史事实，作为这种发展中各重要阶段的标志：

（一）由于各自治領总理参加英帝国战时內閣的結果，各自治領不但在戰場上，而且在英帝国事务上，直接参加了第一次世界

① 見第 496 目——1。

大战,因此在1919年的和会上,我们看到在英帝国代表团内,各自治領(和印度)都有它們自己的代表,分別“为加拿大自治領”等簽訂各和約,分別(除紐芬兰外)在国联盟約中列为創始會員国,并且最后在国际联盟内,分別取得會員国的資格。

(二) 1919年6月28日簽訂而未生效的法英两国的保卫法国条約有一款規定:該条約“除非經有关自治領国会[原文如此]的贊同,不得对各自治領設定任何义务”;这个規定又見于1925年洛迦諾相互保证条約(第九条),但以“政府”一詞代替了“国会”(这是对当时流行的不太民主的气氛的让步)。

(三) 澳大利亚、新西兰和南非都由国联直接分給委任統治地,并就它們的委任統治向国联負責。这种委任統治是“授予英王陛下,由他代表”各个自治領政府。^①

(四) 我們看到,帝国政府应爱尔兰自由邦的請求(爱尔兰于1922年3月成为“加拿大式”的自治領,并于1923年成为国联會員国),于1924年派了一名全权公使駐在美国,以便“在华盛顿处理专门与爱尔兰自由邦有关的事項”。早在1920年,同样的权利也給了加拿大,而加拿大于1926年行使了这项权利。

(五) 另一个划时期的事件是1923年3月的比目魚捕魚条約。这个条約像其他条約一样,是由加拿大和美国直接談判的,但是,这个条約是由持有英王的“全权证书”的一名加拿大部长签字,而沒有帝国政府的部长或外交代表会同参加的,这是一个新例,后

① 在泰哥洛亚訴警察局长案中,新西兰最高法院于1927年10月21日判称,新西兰治理西薩摩亚的权力,是以国联會員国的資格由国联直接授給的,所以并不是以1852年的新西兰宪法法为依据的。在溫特訴国防部长等案中,南非最高法院判称:南非政府在战争爆发时依照紧急法規所发布的拘留令,与委任統治協定的規定并无不合。

来由同年的帝国会议的一个决议予以认可。^①该条约于1925年由加拿大政府直接送交国联秘书处登记。

(六) 1926年帝国会议通过了巴尔福伯爵主持的帝国内部关系委员会的重要报告书,^②这个报告书对于“大不列颠和自治领组成的各自治社会的集团”作如下的定义:

“它们是英帝国内的自治社会,地位相等,在对内和对外事务的任何方面,彼此之间丝毫不相隶属,不过由于共同对英王效忠而结合,并作为英联邦的成员而自由地联合在一起。”

对于帝国内部关系和帝国与外国的关系,该报告书建议若干改变,尤其是关于条约的缔结^③(报告书中提出了一种标准格式)、国际会议上的代表权、外交政策的一般运用、驻在自治领的外国领事的领事证书的发给^④,以及自治领政府与外国政府之间及自治领政府与英国政府之间往来的途径。^⑤帝国会议没有行政或立法的权力;由于这个报告书通过的结果,在1926年所建议的各项改变,是通过英国和各自治领的行政行动和立法而逐步得到实现的。

(七) 1930年帝国会议把1926年会议各项原则,在细节上予以扩充。这次会议特别对于尚未派有自己外交代表的自治领政府与外国政府之间继续利用现有的外交途径所应遵循的程序提出了建议。会议同意,一切不是带有普遍性的或与政治有关的问题,由

① 1923年会议的决议规定,全权证书“应指明〔条约的〕义务将由帝国的哪一部分承担”,而1926年会议的决议规定,全权证书“应每次由英王根据有关政府的建议予以颁发,指明与帝国的哪一部分有关,并与该部分相适应。”

② 1925年在伦敦成立了自治领事务部,与殖民部分开。

③ 见第496目——1。

④ 见第427目。

⑤ 按照该报告书,自治领的总督是英王陛下本人在自治领的代表,而不是英国政府的代表;英国政府在各自治领的代表是一种半外交性质的代表,称为“英国政府驻(加拿大等)高级专员”。英国政府和各自治领政府之间的往来是直接的,而不通过总督。

各有关的自治領政府直接与有关的英国外交代表作必要的联系。关于談判条約和一般外交事务的处理,會議建議,英王陛下的任何政府在与外国举行談判时,應該通知英联邦的其他政府,并給它們一个机会,如果认为它們自己的利益可能受到影响,它們可以表示意見。會議規定,英联邦各政府在未得到其他政府明确同意前,不得采取任何步驟,使其他政府負擔任何积极的义务。1937年帝国會議將下述決定正式列入記錄:英联邦任何成員国作为独立单位参加多边条約;除非条約中有相反的明文規定,每一个成員国对于任何其他成員国所承担的义务,不負任何責任。

(八) 1931年威斯敏斯特法,取消了自治領在形式上依賴帝国国会的一切殘余痕迹,从而表現了各自治領地位平等和完全自主国家資格的原則。这个法律是依据1929年的关于自治領立法和商船立法实施會議的報告书制訂的,而該會議又是根据1926年會議的決議召开的。威斯敏斯特法特別規定:此后自治領国会所制訂的法律或条文,不得因与英国法律或帝国国会立法冲突而无效或不能施行;自治領国会应有权废止在該自治領有效的帝国立法;^①而且此后联合王国国会的任何法律,除經自治領要求或同意制訂外,不适用于自治領或自治領的任何一部分。^②

第94目——2甲 自治領作为主权国家 对于威斯敏斯特法

① 在穆尔等訴爱尔兰自由邦检察长等案中,樞密院司法委员会判称:由于威斯敏斯特法,爱尔兰自由邦立法机关有权制訂法律以废除1921年的英爱条約(該条約已經被納入一項帝国国会法之中)。法院对于这一举动与爱尔兰自由邦的“契約性”义务有无不合一点,沒有表示意見。英国煤炭公司訴英王案(1935年)确认了加拿大根据斯威敏斯特法有权废除关于刑事問題向樞密院司法委员会的上訴。关于向司法委员会上訴問題,見第94目——2甲,附注。

② 1931年12月10日的英联邦商船协定取消了在商船事項上对各自治領的限制,并且承认各自治領对于在其領水內或經營其沿海貿易的一切船舶有完全的立法权。这一协定后来經南非联邦于1932年5月10日依照国联盟約第十八条予以登記。

的解放条款,各自治領利用的程度是不同的。^① 以上所述关于通常称为自治領^②的对內和对外独立性的历次重要发展的累积結果,使自治領的地位和完全的国际人格者的地位毫无区别。虽然在對母国关系上的地位平等并不等于在各方面的职能上平等^③——尤

① 按照威斯敏斯特法第十节,它的主要条款在澳大利亚、新西兰和紐芬兰的国会未采用前,不适用于这几个自治領。澳大利亚于1942年、新西兰于1947年才采用威斯敏斯特法。这說明了为什么帝国国会在1939年有必要制訂法律,以便使(除其他目的外)澳大利亚和新西兰的法律在某些事項上有域外的效力。1934年,南非重新制訂威斯敏斯特法,使該法成为南非的法律,并使南非按照自己的法律对帝国国会完全独立(1934年的南非联邦地位法)。該法宣布南非为一个“主权独立国家”。爱尔兰自由邦則更进了一步。1936年的宪法法使英王不得参与自由邦的一切內部活动。1936年的行政权力(对外关系)法規定,行政委员会有权任命外交和領事代表并締結国际协定,同时“授权”英王于行政委员会向英王建議时,在这些事务上代表爱尔兰。1937年宪法宣称,爱尔兰是主权独立国家。1948年爱尔兰在公布爱尔兰共和国法时成为共和国,它自认为而且也被別人认为已經脫离了英联邦。然而,英国的立場是:鉴于两国的实际关系,英国并不认为新的爱尔兰立法将爱尔兰置于外国之列,或将爱尔兰公民置于外国人之列。1949年的爱尔兰法包含有这两項原則,該法承认并宣布爱尔兰已經不是英王陛下領地的一部分。1948年的不列顛国籍法实现了后一項原則。例如,該法第三节(乙)款規定,在联合王国的爱尔兰公民将依据現行法律取得与不列顛臣民同样的待遇。如果居住在联合王国,他可以投票。他也应服兵役,但以居住在英国两年以上者为限;如果不願服兵役,他就应得到返回爱尔兰的机会。而且,第二节(甲)款規定,爱尔兰公民可以申請取得不列顛臣民的地位(以别于不列顛臣民的待遇);第六节規定,他可以申請登記为“联合王国和殖民地的公民”(見第298目——1)。英联邦的某些其他成員国也采取了同样的态度。例如,新西兰的爱尔兰共和国法(1950年)宣布:(1)尽管爱尔兰共和国不是英王陛下領地的一部分,但就任何新西兰法律來說,爱尔兰共和国不是一个外国;(2)新西兰法律,包括1948年的不列顛国籍和新西兰公民籍法,不受爱尔兰共和国已不是英王陛下領地一部分的情况的影响。

1952年的外交豁免(英联邦各国和爱尔兰共和国)法是一个例子,表明爱尔兰在对联合王国的关系上不是一个外国;这个法律給予英联邦各成員国和爱尔兰共和国的大使以外国大使所享受的豁免权。

② 應該注意,在澳大利亚或南非的正式名称中都沒有“自治領”字样,澳大利亚是一个“联邦”,南非也是一个“联邦”。但是,按照一般习惯的用法,为方便起見,本节把加拿大、澳大利亚、新西兰、南非和錫兰——而巳成为共和国的印度和巴基斯坦不在內(見第99目——2乙)——都称为自治領。

③ 把职能上平等和地位平等加以区别,在这里固然极为有用,但在法律上并无

其是在外交和領事关系方面,^①但是,如果还有不平等的話,这种不平等并不損害英联邦的其他成員国的完全国际人格。它們享有一切主权的对外特征的法律权利,这是不容置辯的。^②現时公认的原則是:在自治領的对外事务方面——包括宣战在內——英王是根据有关自治領的建議而行事的。1930年帝国會議的建議所詳細表明的在有关战争与和平的重大政治問題上應該相互磋商的協議,使自治領的完全独立性受到了限制,但这并不是對它們的完全国际人格的一种法律上限制。有些自治領有了国璽,^③可以不需英王的簽署,因而有了更方便行使它們无容置辯的締結权的办法。按照英联邦某些成員国的意見,^④英联邦中任何一个成員国在其他

意义。职能上不平等主要表现在:自治領在很多情形下,仍然利用英国的服务和机关,特别在保护侨民和获得外国情况的情报方面。

① 到了1945年,加拿大、澳大利亚、新西兰、南非和爱尔兰在各国都派有外交代表,有的还派有領事。

② 在对內方面,威斯敏斯特法沒有完全取消帝国立法的权利和必要。例如,加拿大宪法的任何修正,也許澳大利亚和新西兰宪法的若干部分的修正,还都需要經過英国国会通过法律。自从威斯敏斯特法以后,加拿大已于1933年不准在刑事案方面向英樞密院司法委员会提出上訴;1949年,它完全废止了向司法委员会的上訴。先前,在安大略检察长訴加拿大检察长案中,法院判称:考虑到威斯敏斯特法,加拿大是有权废止的。印度于1949年通过了废止樞密院管轄权法,将相应的管轄权交給印度联邦法院。巴基斯坦和南非都于1950年废止了向司法委员会的上訴。

③ 1932年,加拿大和南非取得了国璽;1939年,澳大利亚也取得了国璽,但用途是較有限制的。

④ 加拿大政府成員屢次表示,当英国作战时,加拿大沒有保持中立的法律权力。澳大利亚和新西兰甚至比加拿大更強調这种意見。1939年9月3日澳大利亚首相在宣布英国对德宣战时称:“英国已經宣战,因此澳大利亚也处于战争状态。”爱尔兰自由邦是在1939年唯一宣布中立的自治領。在墨萊訴派克司案中,法院判称:爱尔兰自由邦公民,如果在1939年的全国服役(武装部队)法通过时是經常居住在英国的,可以依据該法律被召入伍。法院认为,爱尔兰公民籍对于更广泛的不列顛国籍而言,是补充性的而不是相抵触的。同样地,在比克訥耳訴布罗斯南案中,法院判称:依据1948年的全国服役法,在兵役方面,爱尔兰公民应与不列顛臣民享受同样的待遇。但是,这只适用于“經常居住”(即居住两年以上)在联合王国的爱尔兰公民。

成員国作战时,是不能保持中立的,但这对各自治領的独立性并无决定性的或严重的損害。这类性质的限制是与完全主权并无抵触的。例如,参加一种集体安全制度,也有同样的限制,如果参加的国家放弃了在某种情况下保持中立的权利。但是,既然英王的不可分性和共同效忠^①的学說已經过时了,那么下述見解是否还有考虑的余地,是有疑問的,即:英联邦的任何一个成員国的宣战,就使英联邦所有其他成員国,包括英国在內,都卷入战争。第二次世界大战开始时和大战期間,各自治領在原則上都在英国所采取的行动以外,分別行使它們的宣战的权利。^②对国家的这项重要特权的独立行使所以这样重視,可能主要并不是对实行所謂“当然交战地位”有所怀疑,而是因为要对下述一个原則加以肯定,即:在

对于那些主张“当然交战地位”学說的英联邦成員国來說,最重要的考虑似乎是,英联邦的联合的公认的基本因素是对英王的共同效忠,因而英王在法律上不能对某些自治領來說,与一个外国处于和平状态,而对其他自治領來說,却又是处于战争状态。的确,在若干事項上,如締結条約、承认和外交代表,英王可以就他的不同政府,作不同的行为。这种行动上的明显不一致,是与英联邦的弹性完全符合的,但是总應該在某地方划一条界綫——实用的界綫而不一定是邏輯的界綫。在最危急时法律地位上的一致和联合防卫,似乎應該是不可再低的最低限度。有人认为,在英联邦成員国之一作战时,如果英王宣布另一成員国中立,英王个人将很为难,但这种意見是不必过分重視的。英王的个人行为似乎并不是必要的。1934年的南非的联邦地位法似乎就有这样的效果,該法授权南非总督根据他的南非部长們的意見,行使英王的对外特权。

① 自从1948年的不列顛国籍法通过以后,效忠已經不是不列顛国籍的根据,而是它的后果。虽然按照該法,有英联邦任何部分的公民籍的人就同时有不列顛国籍,但是,按照英联某些成員国的法律,情形并不一定都是这样。而且,如果英联邦的成員国是共和国,那么,对于仅为这些共和国公民的人来说,就不能有对英王效忠的問題。

② 1939年,澳大利亚和新西兰并未分別对德宣战。但在1941年和1942年,澳大利亚对芬兰、羅馬尼亚、匈牙利和日本都分別宣战。例如,对日战争状态是由澳大利亚总督于1941年12月9日宣告的,而总督的宣战权力,是由英王依照澳大利亚政府的直接建議授給的。在树立这个先例时,人們很重視遵照这样一个实践:在一切与澳大利亚有关的問題上,英王和他的代表是完全根据澳政府的建議行事的。加拿大和南非似乎总是分別宣战的。1935年9月5日的美国中立法,在南非和加拿大对德宣战后,才于9年8日和9月10日分別适用于該两国。

战争与和平的问题上，对英联邦各成员国对外关系产生法律影响的任何英王行动，都是遵照对本国议会负责的自治领政府的建议作出的。

英联邦各成员国的相互关系在某些方面基本上并非国际性的，但这一点与各成员国的完全国际人格并无矛盾。例如，英联邦各成员国派往其他成员国或接受其他成员国派来的称为高级专员的代表，虽然享受捐税和关税的豁免权，而且有权享受外交豁免权，^①但并不列在外交官銜名录内，也不被视为外国的代表。除爱尔兰自由邦外，英联邦各成员国在接受国际常设法院規約的任意条款时，都保留它们彼此间的争端不适用这个条款。^②虽然共同不列颠国籍的概念^③并不具有在英联邦的一切领土内^④地位平等的全部涵义，但是，这个概念并不是没有意义的，也不是不在实际上

① 依据 1952 年通过的一项法律，英联邦高级专员和爱尔兰共和国大使、他们的家庭和工作人员及家庭用人，享受与外国大使、他们的家庭和其人员所享受相类似的法律诉讼豁免权和馆舍与档案不可侵犯权。该法律授权对这些国家的领事官给予其他国家领事官所享受的同样的诉讼豁免权和档案不可侵犯权。

② 见第 2 卷，第 25 目——1 戊。

③ 自 1914 年的法律开始，英国历次的不列颠国籍法，以及各自治领所通过的类似法律，都承认在整个帝国内不列颠臣民有共同的地位。见第 298 目——1。1935 年的爱尔兰国籍与公民籍法废除了爱尔兰公民的不列颠臣民地位——这个规定是与不列颠国籍与外国人地位法相违背的。现在已明白确定，自从威斯敏斯特法以来，一个自治领为了它本国法律的目的，是有权通过与帝国法律相抵触的法律的，但是，对于 1935 年的爱尔兰法律的上述规定，法院曾经声称，在制订该法律的自治领以外，该法律并不一定发生效力。见第 94 目——2 甲，附注。

④ 来自英联邦其他部分的广义的不列颠臣民，似乎只有在联合王国才受到与在联合王国出生的人相似但非相同的待遇。英联邦其他成员国，在大多数情形下，对于移民入境和选举等事项，是不承认平等待遇的（不过，例如在新西兰，所有不列颠臣民不分种族都有选举权）。所有自治领的法律都规定，在某些情况下，来自英联邦其他成员国领土的不列颠臣民，可以被驱逐出境。加拿大最高法院判决的德麦立尼诉朗格瓦案肯定了下述的规则：一个不列颠臣民并不因为他是不列颠臣民而有进入英联邦任何部分或在那里居留的权利。

直接适用的。

第94目——2乙 英联邦的法律性质 虽然澳大利亚、加拿大、新西兰、南非、印度、^① 巴基斯坦^② 和锡兰，在国际法上很清楚地都是完全主权的国家，但是，关于整个帝国作为一个单位应该列为哪一类国际人格者的问题，却是较难回答的。^③ 它显然是自成一

① 印度作为国际法主体的地位，有一个时期是很特别的。它曾经是国际联盟的会员国；它也曾被邀请参加1945年4月旧金山联合国会议；它自己曾经行使缔约权。然而，只要它的对内和对外关系的控制权最终仍属于英国政府和国会，它就不能被看作一个主权的国家和国际法的正常主体。1947年，印度成为完全的自治领和独立的国家，1947年，印度独立法通过了。这个极为详尽的法律规定建立“两个独立的自治领……分别称为印度和巴基斯坦”。当1949年印度成为共和国而仍然为英联邦成员国时，通过了印度（后果条款）法，对于因此而产生的情况加以规定。当1950年1月26日印度新宪法生效时，印度成为一个“主权的民主共和国”。印度政府曾经事先将即将发生的变动通知英联邦的其他成员国。1949年4月的英联邦总理会议注意到拟议中的印度新宪法。同时，印度政府“声明并确认，印度希望继续保持它在英联邦的完全的成员资格，而且接受英王作为英联邦各独立成员国自由结合的象征并因而作为英联邦的元首”。英联邦其他成员国的政府接受并承认印度按照上述声明的内容继续保持它的成员资格。同时，它们确认，它们自己的成员资格的根据，即对英王的效忠，并不因此发生变化。关于锡兰，1947年的锡兰独立法规定：自指定之日起——后来枢密院令指定为1948年2月4日——“联合王国政府将不为锡兰政府负任何责任”。1948年10月22日，参加英联邦总理会议的所有其他英联邦成员国的政府将“它们对锡兰独立的承认”载入纪录，并且确认“锡兰享有其他作为联合国会员国的英联邦各自治领的同样的主权独立地位”。缅甸从来不是自治领。根据1947年10月17日英国和缅甸临时政府之间的条约，英国同意承认缅甸联邦共和国是完全独立的国家。1947年的缅甸独立法于是年12月通过。该法规定：“于指定之日起，缅甸成为独立的国家，既不为英王陛下领地的一部分，也无权享受英王陛下的保护。”

纽芬兰不是国联的会员国；它的国际地位不像其他自治领地位那样高。1933年，英国会通过了纽芬兰法，停止纽芬兰宪法的施行，并规定该自治领由总督根据政府委员会的建议进行治理。1948年，由于纽芬兰公民投票的结果，纽芬兰和加拿大缔结了一个协定，使纽芬兰和加拿大合并，成为加拿大联邦的一省。1949年的不列颠北美法附有该协定的条文，确认和实现了该协议的内容。

② 巴基斯坦于1953年成为共和国。

③ 一个外国观察家于1927年把它称为“不列颠种族各主权国家的一个真正的国际联盟”。孔兹认为它是一个与身合国极为近似的准复合国。

格而无法分类的。它不是联邦国家，因为它没有一个对各成员国及其公民都有权力的机关。它不是邦联，因为它没有一个把各成员国联合在一起的条约，也没有一个在事实上以及为了一切有关目的在法律上凌驾于各成员国之上的权力机关。研究英联邦是否与政合国或身合国相类似，也是没有好处的，因为虽然英联邦各成员国都接受英王作为英联邦各独立成员国的自由联合的象征并作为英联邦的元首，但是，英联邦本身^①却不是以对英王共同效忠的概念为根据的。^②另一方面，这里应该考虑到英联邦公民籍这个法律上有关的事实以及英联邦内各国彼此不认对方为外国的情况。^③而且，这里还应该考虑到有弹性的、但经常而有效的磋商和互换情报的办法。^④英联邦是一个由一些国家组成的共同体，其联合虽然没有严格的法律根据，但却由于有共同的来源、历史、法律传统和利益一致的联系而得到补偿。因此，有时有人认为英联邦是给国家间更广泛的、甚至普遍的联合提供了一个启发性的范例，这种议论显然是不中肯的。任何这种联合既然一定意味着将主权的剩余权力交给一个超国家的权威，也就必然要表现出联邦政府结构的某些特色。国际社会在任何时期都可能远没有达到那样完全无缺的程度，但是，这个事实却并不减低它作为在人类政治整体化方面合理努力的目标的价值。正是基于这些理由，英联邦的存在

① 見第 94 目——2 甲，附注。

② 見第 94 目——2 甲。

③ 例如，依据 1949 年宪法第二編而发布的印度宪法令第二号规定：“兹宣布：英联邦内各国，就本宪法而言，都不是外国。”但是，应该指出：爱尔兰虽然不是英联邦成员国，却也被英联邦内大多数成员国认为不是外国（見第 94 目——2 甲，附注）。一般说来，认为一个国家不是外国的说法有什么国际意义，是不清楚的。对于最惠国条款条约的应用，情形尤其是如此。

④ 1946 年英联邦总理会议将他们的下述信念载入纪录，即：现行的方法“比任何现有的仲裁办法好”，任何现有的仲裁办法“都不会促进而甚至会妨碍作为英联邦特征的自主和统一两方面的结合，而这两方面的结合却是他们的巨大成就之一。”

和发展虽在宪法和国际法上很有意义，但在其他方面却不一定是有教益的。

第九节 委任統治地

第 94 目——3 委任統治制度的一般特色 第一次世界大战结束时为了处置已经决定从德国和土耳其分离出来的殖民地和領土而采取的办法，被称为委任統治制度。作为对德、奥、匈、保和約一部分的国际联盟盟約第二十二条規定了这个制度。在这个制度下，这些分离出来的領土，不属于任何国家所有，而被委托給称为“受任国”的若干国家，由它們根据国联和每一个受任国之間所訂立称为委任統治协定的书面协定所規定的条件，代表国联进行治疗。依照联合国宪章，委任統治制度已經由国际托管制度替代，国际托管制度的詳細情形，将在下面加以說明。^① 虽然如此，我們认为有必要在这里对委任統治制度的性质和作用作簡短的說明。由于两个制度的基本概念是一样的，对委任統治制度的說明，就必定有助于对托管制度的了解。

委任統治制度和兼并之間的主要区别是：从受任国和委任統治地的居民的观点来看，委任統治和兼并有着实质上的区别，因为委任統治协定不允許受任国做某些事情，而这些事情却是領土所有者所可以合法地去做。很清楚，德国和土耳其是被剝夺了它們对委任統治地的一切所有权。^② 受任国并未取得所有这些权利，这也是清楚的；因为：（1）依据委任統治协定，它們同意代表国联行使它們的委任統治权，而委任統治协定决不包含对受任国的領

① 見第 94 目——7 至第 94 目——15。

② 关于委任統治地主权問題的注释，見第 94 目，附注。

土割让。^① 甚至那些与受任国的领土有密切联系的委任统治地的情形也是这样。因此, 国际法院在西南非地位案中判称: 将该领土交给南非委任统治, 并不意味着将该领土割让或转移给南非联邦。(2) 没有国联行政院的同意, 受任国无权兼并、割让^② 或以其他方式处分受委任统治的领土。(3) 在招募及训练居民方面, 受任国受有各种限制, 例如在“乙”类和“丙”类委任统治地, 受任国除了为内部警务和当地防卫的外,^③ 没有训练土著军队的权利, 也没有建立陆海军基地的权利。^④ (4) 当地居民并不当然取得受任国的国籍。^⑤ (5) 在经济上, 受任国至少对“甲”类和“乙”类委任统治地负有采取“门户开放”政策的义务, 那就是说, 它必须保证, 在商业和贸易方面, 给予所有国联会员国的国民以受任国国民所享有的同样权利。

其次, 委任统治制度的主要因素, 是对委任统治地的居民, 即对“尚不克自立于今世特别困难状况中之人民”的一种委托。用国际法院在西南非地位案中的话来说: “委任统治制度的创设是为了领土居民和全体人类的利益, 它是一个具有国际目的——文明的神圣委托——的国际制度。……关于委任统治的国际规则构成了委任统治地的国际地位。”基于这个理由(除其他理由外), 受任国的主要义务, 包括有关国际监督的义务, 被认为并不因国际联盟的

① 法国法院在一系列案件中都认为, 法国公务员在法国委任统治地内接受了公职, 就与法国的文官制度脱离一切关系。

② 例如, 英国曾应国联行政院的请求, 将东非卢安达的一部分的委任统治权移交比利时。1939年6月23日法国与土耳其的协定规定将亚历山大勒达行政区割让出去, 很难认为法国这样做没有超出受任国的权限。

③ 应注意: 法国对喀麦隆和多哥兰的委任统治协定第三条内有关于土著军队的条款, 是英国对喀麦隆和多哥兰的委任统治协定所没有的。

④ 关于委任统治地在战时的地位, 见第2卷, 第71目——1。

⑤ 关于国籍。见第94目——5。

解散而作废。

第三,委任統治制度是在国联行政院监督之下的,国联行政院則由常設委任統治委員會提供意見和协助。这个委員會由十个普通委員和一个特別委員組成。多数的委員应由非受任国的国民充任。各受任国对它們的治理情况,每年必須作出报告,由这个委員會在受任国代表出席下予以审查,該代表应答复問題,并对报告中的情况加以补充。委任統治地居民向国联請願的权利是得到承认的。他們的請願书必須經由受任国政府轉递,以便在委任統治委員會审查請願书前,受任国政府可以把它的意見附在上面。基于同样的理由,其他方面提出的請願书也送交受任国。^① 常設委任統治委員會向国联行政院提出报告; 行政院对委任統治制度的实施負有主要責任, 但国联大会对于委任統治制度的实施中所發生的問題, 也有討論的自由。

第 94 目——4 委任統治的种类 国际联盟盟約第二十二条的下述条款按照政治个性的强弱次序, 分別說明三种委任統治地:

甲类——

“前属奥土曼帝国之某些社会, 其发展已达可以暫认为独立国之程度, 惟仍須由受任国予以行政上之指导及援助, 至其能自立之时为止。对于該受任国之选择, 应首先考虑此等社会之志願。”

“甲”类委任統治地的分配^② 和接受这类委任統治地的受任国的情形是:

伊拉克——英国。

① 所有委任統治协定都包含有一項条款, 規定受任国和国联會員国之間的談判所不能解决的任何爭端, 得由任何一方提交国际常設法院。

② 各委任統治地(“甲”、“乙”、“丙”三类)的分配, 是由主要協約国决定的, 它們把决定通知国联行政院, 并載在各委任統治协定的序言中。

巴勒斯坦(和外約旦)——英国。

叙利亚和黎巴嫩——法国。

这些委任統治地中每个委任統治地从委任統治的地位到政治独立的发展,是由每个委任統治地的特殊情况和各委任統治协定的条款来决定的。

(甲) 伊拉克——1930年,英国与伊拉克締結了一个同盟条約,这个条約应于伊拉克被准許加入国际联盟时发生效力。^①1931年,国联行政院通过一項決議,大意称:将来拟予解放的委任統治地的成熟程度,应考虑每一个別情况并参照委任統治委员会1931年6月規定的原則予以决定。1932年,国联行政院宣布贊成結束伊拉克的委任統治,但伊拉克应对保护少数者和尊重既得权利等問題提供若干保证。于是,第十三届国联大会准許伊拉克加入国联为会员国。

(乙) 叙利亚和黎巴嫩——由于各种情况,这些社会发展成为独立国家的进度,不像伊拉克那样快。在1933年11月的条約未能訂成以后,法国和叙利亚在1936年9月9日簽訂了一个同盟友好条約,規定委任統治的終止以及使叙利亚在該条約被批准后三年内加入国际联盟所应采取的步驟。1936年11月13日,法国和黎巴嫩締結了同样的条約。这些条約在第二次世界大战爆发时还没有获得批准。在大战期間,法国声明,它願意承认叙利亚和黎巴嫩的完全独立,但以法国在这些国家内的权利問題达成協議为条

① 同盟条約規定对有关双方共同政策的問題应举行磋商,并相互承担义务对外国不采取与同盟相抵触或足使另一方发生困难的态度(第一条)。伊拉克承认,在任何情况下,永久維持和保护主要的英国交通綫,是两国的共同利益,而且同意为此目的按照特別附件的規定将某些地方給予英国作为空軍基地,并給与英国在这些地方駐兵的权利(第五条)。該約有效期間为二十五年,期滿后,对于締結新条約的任何不同意見,应提交国联行政院(第十一条)。

件。1944年，英、美和若干其他国家承认了叙利亚和黎巴嫩的完全独立。1945年，两国都被邀请参加旧金山会议，而且两国也都是联合国的创始会员国。

(丙) **巴勒斯坦**——这个委任统治地的法律地位，除盟约第二十二条的一般原则外，是以巴勒斯坦委任统治协定中所规定的受任国的义务为依据的。这项义务就是要实现英国在1917年11月所发表而为其他主要协约国所接受的宣言（所谓巴尔福宣言）；该宣言主张在巴勒斯坦建立一个与巴勒斯坦现有的非犹太人社会的政治和宗教权利不相冲突的犹太人的民族家乡。^①由于巴勒斯坦委任统治的这种双重性质，因而只要委任统治协定未经修改，^②这个国家的完全独立国家的资格和国联会员国的资格，只有在履行和保障委任统治协定的这些主要义务的条件下，才可能实现。^③1948年，按照联合国大会的一项决议，^④在巴勒斯坦的部分领土上成立

① 在埃斯山地警长诉巴勒斯坦检察长案中，巴勒斯坦上诉法院于1937年判称，巴勒斯坦的法律地位是英王的附属地，英王在该附属地内有用枢密院令进行立法的全权，这些枢密院令的规定即使超出委任统治协定所承认的权力，也是法院所不得过问的。

② 鉴于巴勒斯坦政府在调和阿拉伯人和犹太人的要求上所遭遇的困难，英国根据皇家委员会1937年7月的建议，向委任统治委员会提了一个计划，把巴勒斯坦分为一个独立的犹太国家和一个与外约旦合在一起的独立的阿拉伯国家，而另外一个小地区，包括一些有一般宗教意义的地方，则置于英国的委任统治之下。1938年，英国政府认为分治的建议行不通而放弃了这个计划。1939年5月，英国政府发表了一项白皮书，其中要点是：除了对犹太人取得土地予以严格的限制外，在五年后（除非得到阿拉伯居民的同意）犹太人不得再靠移民入境来发展他们的民族家乡。同年，委任统治委员会声明，白皮书中所提出的政策，不符合该委员会对于巴勒斯坦委任统治协定所作的解释。

③ 在1946年以前，英国和外约旦的关系是受1928年2月20日两国之间的协定的约束的。外约旦原来是包括在巴勒斯坦委任统治协定之内的，该协定第二十五条授权受任国，在取得国联行政院同意后暂缓施行对委任统治协定中受任国认为不适用于当地情况的条款，或不予施行。1946年，英国和外约旦缔结了一个同盟条约，承认外约旦是完全独立的国家。

④ 1945年英、美两国联合成立了一个委员会，由同等人数的两国国民组成，以便

了独立的以色列国。其余部分后来合并于邻近的约旦国。

乙类——

“其他人民，尤其在中非洲的人民，依其发展之程度，不得不由受任国负地方行政之责，惟其条件为担保其信仰及宗教之自由，而以维持公共安全及善良风俗所能准许之限制为衡，禁止各项弊端，如奴隶之贩卖、军械之贸易、烈酒之贩卖并阻止建筑要塞或设立海陆军基地，除警察及国防所需外，不得以军事教育施诸土人，并保证国际联盟其他会员国在交易上、商业上之机会平等。”

“乙”类委任统治地的分配和接受这类委任统治地的受任国的情形是：

英属喀麦隆——英国。

法属喀麦隆——法国。

英属多哥兰——英国。

法属多哥兰——法国。

坦噶尼喀——英国。

卢安达—烏隆的——比利时。

丙类——

“此外土地，如非洲之西南部及南太平洋之数岛，或因居民稀少，或因幅员不广，或因距文明中心辽远，或因地理上接近受任国之领土，或因其他情形最宜受治于受任国法律之下，作为其领土之一部分，但为土人利益计，

就解决巴勒斯坦问题提出建议。该委员会在报告中，除其他事项外，建议终止1939年白皮书所提出的政策。英国不能接受该委员会的主要建议，并于1947年4月把整个巴勒斯坦问题向联合国提出。联合国大会自1947年4月28日至5月15日举行特别会议，成立了一个委员会，研究这个问题的解决方案并提出报告。该委员会建议把巴勒斯坦分为两个独立国家——一个阿拉伯国家和一个犹太国家——和一个包括耶路撒冷城及其四周地方的区域，该区域在托管制度下由联合国治理。1947年11月，第二届联合国大会以三分之二的多数批准了这些建议，并任命一个委员会来协助实现大会的建议。

受任国应遵行以上所載之保障。”

“丙”类委任統治地的分配和接受这类委任統治地的受任国的情形是：

西南非洲——南非联邦。

薩摩亚——新西兰。

瑙魯——英帝国(由英国、澳大利亚和新西兰联合受任)。

其他赤道以南太平洋島嶼——澳大利亚。

赤道以北太平洋島嶼——日本。^①

第 94 目——5 居民的国籍 盟約第二十二條沒有直接談到居民的国籍問題，但是这問題是不可避免地要发生的。与此有关的两个問題是：(一)当地居民是否丧失德国或土耳其的国籍？(二)如果是，他們是否取得任何新的国籍？

(一)領土割让的通常效果有两方面：剥夺了割让国人民(至少如果他在被割让的領土內有住所)的原来国籍，同时授予他們以新主权者的国籍。但是上述的条約中規定德国和土耳其放弃它們对現在置于委任統治下的領土的权利的条款，意味着这是領土的放弃而不是領土的割让；而且，这些条款的效果似乎只是使这些領土內居民(除祖籍欧洲的德国人民的特殊情形外^②)失去旧有的德国和土耳其的国籍，而沒有自动地授予他們以任何新的国籍。1923年

① 1935年日本退出国际联盟，並沒有发生终止日本的委任統治的效果。日本仍然每年送报告，而且有一时在委任統治委员会中还有代表。1938年，日本为了执行它的停止与国联各机关合作的决定，拒絕派遣代表。委任統治委员会，經過一番犹豫后，决定仍然对日本的报告进行审查。关于因国际联盟解散而终止委任統治的問題，見第94目——3和第94目——4。

② 对德和約第一二二条似乎认为，在委任統治地內欧洲裔德国人民仍然保有德国国籍。这一見解，从常設委任統治委员会第二届會議的纪录看来，是有人支持的，而且在1924年关于自动和集体入籍的法律制訂以前的南非联邦和德国之間的談判中也被认为是正确的。

4月，国联行政院关于“乙”类和“丙”类委任统治地居民的国籍问题，通过了若干决议，^①其内容是：这些居民具有与受任国国民不同的地位，而且他们虽然并非不能从受任国方面得到个别入籍的准许，但他们却并不自动地取得受任国的国籍。至于西南非洲的“丙”类委任统治地，受任国在国联行政院和德国政府的同意下，通过了法律，向所有德裔居民提供集体入籍的机会，但他们之中任何人都有权利拒绝接受向他们提供的不列颠国籍。

(二) 所有“甲”类委任统治地的居民都取得了新的国籍：在伊拉克(当时是委任统治地)，新国籍的取得是1924年10月9日的伊拉克法律的结果；在巴勒斯坦，1925年7月24日的英国枢密院令创设了“巴勒斯坦公民籍”；^②在叙利亚和黎巴嫩，委任统治协定第三条承认一种不同的国籍的存在，并由法国高级专员以法令予以确定。另一方面，“乙”类和“丙”类委任统治地都没有建立它们自己的国籍。^③

第94目——6 “第三国”与委任统治制度 这里所称“第三国”是指受任国以外的国家。关于非国联会员国与委任统治制度的关系的问题，主要发生在对美国的关系上。美国与各受任国订立了许多条约，为美国及其国民在各委任统治地上取得了与国联会员国及其国民同样的权利。^④

① 在英王诉凯特案中，法院判称，上诉人是巴勒斯坦居民，并且领有称为“巴勒斯坦的不列颠护照”的护照，但是，他不是不列颠臣民。

② 这就等于国籍。

③ 在汪曼安(译音)诉澳大利亚联邦案中，法院判称，出生在“丙”类委任统治地的人并不是受任国的国民。

④ 在1930年1月9日美国和伊拉克订立的条约中，后者同意将其他国家以国联会员国资格所享有的权利和利益同样给予美国及其国民。

关于委任统治地的主权的注释——对于委任统治地的主权属于谁的问题，有种种极不同的意见。以下是许多答案中的几个：(1)属于受任国。在英王诉克里斯琴案

第九节甲 托管制度下的領土

第 94 目——7 概說 在第二次世界大战结束时，一般都觉得：委任統治制度的基本原則，經過考驗，证明是正确的；这些原則是与官方声明和輿論所列为战争主要目的中的伟大的人道主义目标完全相符的；因此，这些原則应该成为联合国这个新国际組織的組成部分。鉴于委任統治制度与国际联盟的有机联系，而国际联盟既已經决定由联合国来代替，人們认为有必要以一个不同名称的新制度——托管制度——来代替委任統治制度。^①但是，沒有理由认为，改变名称和办法的用意是对国际联盟盟約第二十二条所采取的制度的目的加以限制，或者，除了准备給予独立的地区外，对它的地域范围加以限制。

第 94 目——8 托管制度下的領土 联合国宪章第七十五条規定，联合国应在其权力下設立一种国际托管制度，以管理和监督托管領土。它規定，“托管制度适用于依托管协定所置于該制度下之下列各种类之領土”（第七十七条）：（子）依照盟約第二十二条原来是在委任統治下的領土；^②（丑）因第二次世界大战的結果从战敗国割离出来的領土；（寅）自願置于托管制度下的領土（第七十七

中，南非最高法院上訴法庭判称：受任国政府——即南非联邦政府——有足够的对内統治权，可以根据羅馬—荷兰普通法，对于西南非洲“丙”类委任統治地一个居民判以叛国罪。这已經足够維持原判，但是法院又引证了許多判决，来支持完全主权在于受任国的理論。（2）属于受任国，但須“在国联行政院の同意下行事”。（3）属于主要協約国。（4）属于国联。（5）属于委任統治地的居民，但暫時不能行使。国际法学会于1931年通过的決議，把在委任統治下的社会說成是国际法的主体。

① 在1945年2月雅尔塔會議中，英、苏、美三国政府首脑对托管制度在原則上达成了協議。

② 但第七十八条明文規定，托管制度不得适用于已經成为联合国會員国的地方（即叙利亞和黎巴嫩——見第94目——4）。

条)。第七十九条还规定,置于托管制度下的每一个领土的托管条款,应由直接关系各国议定;如果是所谓战略防区,还应由安全理事会核准(第八十三条),①其他托管领土,则应由联合国大会核准(第八十五条)。

虽然按照宪章的文字,宪章没有清楚地规定,依据盟约第二十二条为受任国的国家有法律上义务将有关领土置于托管制度之下,但是很显然,从宪章的原则里可以引伸出上述一种近似法律义务的义务的。②在1946年联合国第一届大会上,英国、澳大利亚、新西兰、比利时和法国(附有若干保留)发表声明,表示愿意把它们委任统治地置于托管制度之下。③南非以它的委任统治地的特殊地位为理由,主张在与当地居民磋商下使该委任统治地成为南非领土的一部分。但是,联合国大会各会员国不打算承认这种合并的权利。④1950年,在关于西南非地位的咨询意见中,国际法院以多数判称,南非对于它依据国联委任统治协定所管理的

① 見第94目——11。

② 要成为独立国家的委任统治地除外。这里可以提到宪章第八十条,该条规定在各个托管协定締訂之前,“本宪章任何规定绝对不得解释为以任何方式变更任何国家或人民之权利、或联合国会员国間个别簽訂之現有国际約章之条款”。

③ 英国声明还表示准备承认外約旦独立的意思。

④ 第一届大会第四委员会的一项权威性声明表明,旧金山会议的托管委员会一致同意(除南非有默示的保留外);受任国应首先承认联合国托管理事会的权威。第一届大会在一项全体一致通过的决议中,請“目前管理在委任统治下的领土的国家,采取实际步骤……以实行宪章第七十九条的规定”。1946年,第一届大会拒絕同意南非联邦把西南非洲委任统治地并入该联邦的请求。这项请求是在该地居民投票表示合并的希望后提出的。大会的决定是以这样一种看法为根据的,即:西南非洲居民的政治发展尚未达到一个阶段,“使他們能够对于像他們的领土合并那样重要的問題表示經周密考虑而为大会所能承认的意见”。大会建議将该领土置于托管制度之下,并請南非联邦提出该领土的托管协定。南非联邦拒絕接受这个建議,同时表示准备按照委任统治协定所載的原则,繼續把該领土当作联邦的組成部分来进行管理,并且按照宪章第七十三条辰項經常向联合国秘书长提出“有关西南非洲經濟、社会和教育情况的統計及其他具有专门性质的情报以供参考,但受安全及宪法考虑的限制”。第二届大会維

領土在法律上并无訂立托管協定的义务。^①但是,法院同时又全体一致确认:单单南非联邦自己无权采取行动来改变該領土的国际地位,而决定和改变該領土地位的职权是属于根据联合国同意而行动的南非联邦的。法院还判称:南非联邦仍然受国联盟約第二十二條和西南非委任統治協定所規定的国际义务的拘束,并且有轉送該領土居民的請願书的义务;而有关的監督职能,則由联合国行使。^②

第94目——9 托管制度的目的 关于托管制度的目的,在宪章第七十六條中有很詳細的說明。这个制度的首要目的在于“增進托管領土居民之政治、經濟、社会及教育之进展”。这是各托管国的最高义务。与国际盟約的相应規定不同,在社会与經濟事务上保证联合国全体會員国及其国民享受平等待遇的义务,是以使当地居民的利益得到保障的义务为条件的。^③在这个限度內,宪章对“門戶开放”原則加上了一种限制。^④貫穿全部宪章的一个观念,即“不分种族、性別、語言或宗教,提倡全体人类之人权及基本自由之

持大会以前的建議,认为西南非应置于托管制度之下。在1948年和其后几年,大会一再重申它以前的建議,认为西南非应置于托管制度之下,并且建議南非繼續提出关于它治理該領土的年度情报。大会还屡次重新确认它的看法,认为通过托管協定將該領土置于托管制度之下是变更該領土地位的正当方法。

① 法院认为,“人們期望受任国將遵循宪章所指示的正常途徑,即締結托管協定”,但它不能“从这些一般性的考虑中引伸出任何法律义务来”。法院拒绝对这些考虑所涉及的道德上和政治上义务表示意見。

② 虽然有两个法官不同意諮詢意見的这一部分,但是,对于下述一点,法院却是一致同意的,即:司法監督应繼續下去,而且考虑到委任統治協定第七條和法院規約第三十七條的規定,所有提到国际常設法院的地方都应改提国际法院。因此,至少那些原为国联會員国的联合国會員,是有权將关于委任統治協定的解释或适用的任何爭端提交国际法院的。見第94目——3,附注。

③ 第七十六條(卯)項。應該注意:与盟約不同,机会平等原則是不限于某几类的托管領土的。

④ 見第94目——3。

七 尊重”，已被明文規定为托管制度目的之一。^① 这些人类基本自由包括了每一个人参預本国政治独立的权利，所以宪章第七十六条以頗有伸縮性的文字承认，各托管領土以“适合各領土及其人民之特殊情形及关系人民自由表示之願望为原則，且按照各托管协定之条款，增进其趋向自治或独立之逐漸发展”，^② 是托管制度目的之一。

最后，宪章規定——这是在列举托管制度的目的中首先出現的一个規定——，托管制度的目的是“促进国际和平及安全”。这个相当一般的說法表示了放弃国联盟約对于受任国在委任統治地內募兵和建筑防御工事所加的严格限制的意思。如果认为在国际和平及安全問題上，各托管国的一般政策是符合宪章宗旨的，那么，从各托管領土居民的利益和托管制度的目的来看，这个規定就不能視為一种退步。^③

第 94 目——10 托管协定 像委任統治制度的情形一样，宪章中关于托管制度的規定，都是属于一般性的。治理托管領土的条款“应由直接关系各国……予以議定”^④（这个措詞显然是有伸縮

① 見第七十六条(寅)。

② 这个規定所包含的限制，表明了这个問題所固有的复杂性。在旧金山會議时，似乎有些国家政府贊成在宪章中明白提到托管領土最終的政治独立，其他国家政府則认为“自治的发展”已經足以說明宪章的宗旨。

③ 然而，把促进“国际和平及安全”列为托管制度的第一个目的，也許是不太相称的——除非其用意在于表明这样的見解：托管原則的目的是限制殖民帝国主义，而殖民帝国主义是被广泛地认为有害于国际和平的。宪章第八十四条重申：管理当局的义务是保证托管領土对維持国际和平及安全应有所貢獻，因此管理当局可以利用托管領土的志願軍隊、設備和协助，以履行管理当局对安全理事会所負的义务。这一条的措詞似乎不准征兵。

④ 第七十九条。1946 年 1 月 23 日，在宣布英国政府决定把坦噶尼喀、多哥兰和喀麦隆置于托管制度之下时，英国首相在下院声称，在不影响对“直接关系各国”一語意义最后加以决定的条件下，英国政府认为下列各国必須认为是直接有关的，即：法国对多哥兰和喀麦隆；比利时对坦噶尼喀；南非对所有上述三地。对于上述一語的解释，

性的)；如果是普通托管領土，須經聯合國大會核准；如果是戰略防區，須經安全理事會核准。^① 托管協定如果有更改或修正，也須經同樣的協議和核准。憲章明文規定，托管領土的管理當局，應該是一個或幾個國家，或是聯合國本身。^② 1946年12月，第一屆聯合國大會核准了提交大會的關於下列八個前在委任統治下的托管領土的托管協定：坦噶尼喀、英屬多哥蘭和英屬喀麥隆，由英國管理；法屬多哥蘭和法屬喀麥隆由法國管理；盧安達—烏隆的由比利時管理；西薩摩亞由新西蘭管理；新几內亞由澳大利亞管理。鑑於這些托管協定條款已經獲得核准，聯合國大會認為成立托管理事會的條件已經具備，並且推選了組成托管理事會所需要的理事國。1947年，安全理事會核准了關於太平洋島嶼的托管協定，這些島嶼是包括馬里亞納群島、加羅林群島、馬紹爾群島在內的戰略防區，它們過去是日本管理的委任統治地。同年，第二屆聯合國大會核准了關於瑙魯的托管協定。澳大利亞、新西蘭和聯合王國是瑙魯的管理當局，但由澳大利亞按照三國政府所締結的協定來管理。1950年，

在提出各托管協定請求核准的第一屆大會上，曾經出現各種對立的見解。少數國家，包括蘇聯在內，主張這個詞語應在托管協定被核准前按照廣義解釋予以確定。按照美國提出的意見，“直接關係各國”就是托管國本身，而托管國只要給那些自認對這個事項有特殊利益的國家以表示意見和提出建議的機會，就履行了它的義務。這種解釋可能是與憲章第七十九條的文字不很符合的，該條載明：托管條款“應由直接關係各國……予以議定”，這似乎排斥了任何一個直接關係國的單方行動（法文本更為明確，它載明：托管條款“應為直接關係各國之間協議的問題”）。另一方面，由於第七十九條對於直接關係各國之間的必要“協議”的條件和性質這個重要問題一字不提，因而這個問題在沒有一致同意的解決的情形下是必須假定為留待大會的必要多數來決定的。第一屆大會托管委員會在進行核准各托管協定時，通過了美國的提案，按照該提案：“大會在核准托管條款時，對於在第七十九條意義內什麼國家是或不是‘直接有關’的問題不抱成見。”事實上，對於大會所核准的托管協定，聯合國全體會員國都有機會表示意見。蘇聯在投票反對核准托管協定時，以沒有指明誰是“直接關係各國”作為它的反對理由之一。

① 見第94目——11。

② 第八十一條。

联合国大会核准了索馬里兰的托管协定，由意大利管理。意大利是負責管理的唯一非联合国會員国。^①

第 94 目——10 甲 托管協定的規定 几个托管協定的主要規定，虽然措詞略有不同，都是按照同一格式，以實現宪章中設立托管制度的目的。例如，英屬喀麦隆托管協定第三条規定，“管理当局”承允管理該地，“以达到宪章第七十六条所規定的国际托管制度的基本目的”。管理当局并承允与联合国大会和托管理事会合作，以履行宪章第八十七条所載关于报告和請願书等事項的职能，并于按照商定的時間对該地进行上述机关所认为必要的定期視察时、給予便利。管理当局負責該地的和平、秩序、良好施政和防务。为了履行这些义务，管理当局在該領土內应有立法、行政和司法的全权。它并且有权使該領土和在其主权或控制下的邻近領土結成关税、稅收或行政上的同盟或联邦。为了保证該領土“对維持国际和平及安全有所貢獻”，^② 管理当局除有权派自己的軍隊駐在該領土而且一般地有权采取它所认为防卫該領土的必要措施外，还有权建立海陆空基地和筑造炮台，这一点是与委任統治地的情形不同的。不过，就土著居民而言，只能用志願軍来防卫該領土。

这些托管協定都列有条款，規定管理当局应促进适合各該領土的自由政治制度的发展，并逐漸使当地居民有更多参加政府的机会，以便使他們按照宪章第七十六条（丑）項的規定在政治上进展到自治和最后达到独立^③。关于保障土著法律与习惯以及为土

① 这是符合宪章第八十一条的規定的，該条規定，管理当局“得为一个或数个国家，或为联合国本身”。但是，第八十六条第一项关于托管理事会由联合国會員国組成的規定却不允許有这样的范围。意大利不是托管理事会的理事国，它得参加托管理事会关于索馬里兰托管領土和涉及托管制度的一般問題的討論，但无表决权。

② 多哥兰協定第四条。見第 94 目——9，附注。

③ 甚至在美国所管理的尚未开发的战略防区太平洋島屿的托管協定中（第六

著居民的利益而保障他們的土地和資源，也有所規定。雖然管理當局有權舉辦各種專賣事業，但是，這些專賣事業必須純粹是為了增加稅收，以增進該領土的利益，或者是旨在促進該領土居民的經濟發展的。^① 雖然管理當局不得對聯合國任何會員國的國民在經濟上有所歧視，但各協定都明文規定，這種平等待遇必須以該領土的居民在有關國家的領土內享有最惠國待遇為條件。這樣，託管制度就避免了在若干委任統治地所曾經採取的無條件的“門戶開放”原則，而這種辦法經證明對於各該有關委任統治地是十分不利的。管理當局有義務在託管領土內保證信仰的完全自由，並在不違背公共秩序和善良風俗的要求的範圍內，保證宗教教育和舉行各種宗教儀式的自由。除受公共秩序的要求的限制外，管理當局應保證居民有言論、出版、集會和請願的自由。在發展居民的教養方面，應作有效的規定。按照大多數託管協定，^② 關於託管協定的規定的解釋或適用，如果管理當局和聯合國另一會員國發生爭執而不能以談判或其他方法解決，應提交國際法院解決。

第94目——11 戰略防區 憲章將普通託管領土和所謂戰略防區區別開來，後者可以包括託管領土的全部或一部。對於戰略防區，防衛和安全的戰略上需要，使得有必要將聯合國大會對於一般

條)，也有“或獨立”的字樣。這幾個字是安全理事會在審查該協定時加進去的。美國最初反對加進這幾個字，因為“在這個情形下，在可以預見的將來，獨立是不大可能實現的”。與意大利訂立的關於索馬里蘭的協定是對於託管期限加以明確限制——即以十年為限——的唯一文件。

① 在聯合國大會審查各協定草案時，對於有關專賣的規定曾經有許多批評。其結果，英國和比利時代表在大会上聲明：他們的政府無意以給予私人專賣權作為正常的政策工具，這種專賣必須是當地居民利益所必要的，才能獲得核准；而且專賣權將是有限期的，並且將迅速地向託管理事會報告。

② 即關於在英法兩國管理下的多哥蘭、喀麥隆、西薩摩亞和盧安達—烏隆的協定。其他託管協定沒有這樣規定，似乎沒有什麼原則上的理由。

托管领土所行使的职能交由一个在组成上更能迅速行动而且对国际和平及安全特别有关的机关——即安全理事会——来行使。^①但是,宪章明文规定,第七十六条所载的关于托管的一般原则是适用于战略防区的,而且,除有特别托管协定和安全的需要外,安全理事会应利用托管制度的主要机构——即托管理事会——的协助。^②1947年4月安全理事会核准的关于太平洋岛屿托管领土(前日本委任统治下的岛屿)的托管协定,与其他托管协定相比较,仅有很小的不同。例如,宪章第八十七条和第八十八条关于年度报告和视察事项的规定的适用可以有地区上的限制,管理当局可以随时以安全的理由指定一些地区加以封闭。^③

第94目——12 联合国对于托管领土的职能 在宪章的体系中托管制度的基本重要性表现在:实施托管制度的最终责任在于联合国大会,而对战略防区而言,则在于安全理事会。这两个机关核准托管协定;托管协定的更改或修正必须得到它们的同意;对于联合国本身有管理权力的托管领土或战略防区,这两个机构负有一般的管理责任;最后,在原则上,大会和托管理事会对于托管领土的行政管理的监督,是共同行使管辖权的。特别是,管理当局应每年向大会提出关于受托管理的领土的报告。^④

第94目——13 托管理事会 监督托管领土的行政管理的通常职能,是授给联合国六大机关之一的托管理事会的。特别是,托管理事会可以在大会的权力下^⑤(1)审查管理当局提出的报告;

① 第八十二条和第八十三条。

② 第八十三条。

③ 第十三条。

④ 第八十七条和第八十八条。关于战略防区,联合国的职能由安全理事会行使(第八十三条)。

⑤ 第八十七条。

(2) 会同管理当局接受和审查托管领土的居民或别的方面提出的請願书；(3) 与管理当局商定時間，按期視察各托管领土；^① (4) 对于托管领土的居民的**政治、經濟、社会和教育方面的进展提出問題表**——这些問題表成为管理当局每年向大会提出报告的根据；(5) 依照托管协定采取任何其他行动。各托管协定都規定，管理当局应该根据托管理事会所提出的問題表，每年向大会提出报告^②——这种报告应该包括关于执行大会和安全理事会的建議所采取的措施的情报。各协定还規定，在托管理事会开会审查年度报告时，管理当局应指定代表一人出席。

托管理事会的組成，^③ 是与盟約第二十二条規定的委任統治委员会根本不同的。后者在組成上的特色是：它的成員并非政府代表；其次，委员会中多数成員不是受任国的国民。按照宪章第八十六条，托管理事会則是由联合国會員国組成的，每一理事国有一个投票权。^④ 宪章載明，这些国家的代表必須是“特別合格”的人員。^⑤ 这些国家是：(子) 管理托管领土的国家；(丑) 不管理托管领土的安全理事会常任理事国；(寅) 大会选出任期三年的国家。最

① 委任統治协定沒有这样的規定。托管理事会对于宪章关于来自托管领土的請願书和对托管领土的視察的規定所作的寬大解释，可以从下述一事中看到：該理事会所派的第一次視察团是1947年派往西薩摩亞調查該地的領袖和代表要求自治的請願书的。这种性质的視察已經成为托管理事会工作的一个显著特色。

② 1947年4月，托管理事会暂时核准了問題表的格式，这种問題表按照宪章第八十八条，应为各托管领土年度报告的根据。这种文件包括有关下列事項的問題，如：該领土（包括其立法、行政、司法制度的組織）和居民的情况、国际的和区域的关系，以及政治、經濟、教育和社会方面所取得的进展。社会方面包括有关生活水准、妇女地位、人权、劳工状况、卫生事业、公共卫生、麻醉品、酒类、人口、社会安全与福利、房屋与城市設計和刑事組織等問題。

③ 第八十六条。

④ 第八十九条第一項。

⑤ 第八十六条第二項。

后一类国家选出的数额，必须能保证托管理事会的理事国的总数，由管理托管领土的联合国会员国和不管理托管领土的联合国会员国平均分配。1953年末，托管理事会的组成如下：管理托管领土的会员国（澳大利亚、比利时、法国、新西兰、英国、美国）；不管理托管领土的常任理事国（中国、苏联）；选举产生的理事国（萨尔瓦多、叙利亚、印度和海地）。

初看起来，托管理事会的组成似乎是可以非议的，因为它以政府代表制来代替委任统治委员会所实行的制度。委任统治委员会是由不代表任何政府的个人组成的，而且一般认为这是该委员会的公正不偏和独立性的一种保证。但是，必须记住，下述几点在很大程度上包含了这种保证，即：托管理事会理事国之中一半是不管理托管领土的国家；托管理事会是对联合国大会负责，并在大会的权力下行事的，而大会和托管理事会对托管理事会通常行使的监督职能具有共同的管辖权；在法律上，托管理事会行使其职能应以实现托管制度的宗旨为目的；最后，托管理事会中投票采取多数原则，^①从而减少了那些要求全体一致的机关中所固有而与托管目的不符的过分倾向于政治上妥协的危险。而且，托管理事会的决议是各国政府的决定而不是私人的决定这一点，可能是增强决议的实效和权威的一个因素。

第94目——14 托管领土的主权 在考虑托管领土的主权问题时——这并非一个仅在学术上有重要性的问题——必须记住主权本身（或可称为剩余主权）和主权的行使之间的区别；主权的行使显然是付给托管国的，但受联合国监督，并对联合国负责。在大多数的实际情形下，这样的主权的行使和主权本身在结果上是相

① 见第八十九条第二项。

同的。例如，由于各托管国对于各托管领土的居民都有完全的管辖权和国内与国外保护权，这些领土的政府有权要求居民对其效忠，虽然在法律上严格地说，这些居民并不具有托管国的国籍。^①基本的一点是：托管领土并不构成负责管理的国家的领土的一部分。因此，非经被认为拥有剩余主权的联合国核准，负责管理的国家不能割让托管领土，或以其他方式改变托管领土的地位。^②

最主要的考虑是：按照宪章的规定，托管制度是由联合国在其权力下设立的，而行使主权的国家是处于“管理当局”的地位。^③在本质上，这种情形是与委任统治地的情形相同的。^④“托管”是一个具有公认的法律涵义的名词，含有权力的委托和权力的基本限制的意思——这种限制是与受托行使管理职能的当局的排他性利益或无限制权力不相容的。宪章是一个法律文件，因而对其中所用的专门名词的解释，应该符合适用于该名词的一般法律原则。不论受托行使管理职能的国家有什么直接利益的动机或诱因，“托管”关系基本上包含着服务和委托关系的意思，而与有关国的主权权利的排他性是完全不相容的。这方面的法律情况就是托管制度的本质。因此，在关于西南非地位案的咨询意见中，国际法院的论点可以说是难以认为有益的；在这个咨询意见中，显然为了回答南非所提出的委任统治协定已经因国际联盟的解散而同时终止的论点，法院声称：“不可能从国内法上委任的概念或从私法上任何

① 英国首相 1946 年 1 月 23 日在下院声明称，这类人具有“不列颠被保护人”的地位。

② 见第 94 目——12。

③ 第八十一条。在起草宪章时，并不想排除发生下述情形的可能性，即：在违背托管协定、或托管国退出联合国、或托管国被除名的情形下，联合国可能将托管领土转交给别的国家。

④ 见第 94 目——3。

其他〔相应的〕法律概念用类推方法引伸出任何結論来。”任何认为委任統治協定的义务已經因国际联盟解散而終止的提法，很可以像法院实际上所回答那样，用下述一点正当地予以回答，即：委任統治協定為委任統治地創立了一种国际地位，这种地位是不以原文件訂立者一方的繼續存在为条件的。^①但是，管理国的权力所依据的权力委托和原始与剩余主权的概念，無論对于委任統治地还是对于托管領土來說，都是一个有持久价值和实际用处的一般法律原則。^②

虽然大多数托管協定都規定各該領土应視作管理国的“完整部分”加以管理，^③但是在这些協定被核准时，曾經清楚地指出，这句话并不意味着对托管領土有任何主权要求。^④委托这一事实还意味着在管理国濫用或不履行委托的情形下撤銷托管的最后权

① 第 94 目 —3。

② 麦克奈尔法官在他的个别意見中提到“私法規則和制度是政策和原則的表現，而并不是直接采用这些原則和制度”。在这个案件中，規則和原則在本质上可能并无不同。权力委托的概念以及随之而来的担負責任的义务，都是一般法律原則。

③ 新几內亞協定第四条用了“像澳大利亚的完整部分一样”这样的詞語。坦噶尼喀協定中却没有“作为完整部分”这样的詞語——大概因为后者是一个相当大的自給自足的領土，而多哥蘭和喀麥隆只是狹小的領土，分別与黃金海岸和尼日利亞接境，它們过去是在委任統治協定的規定下作为后两地的完整部分来管理的。最后，在美国管理的太平洋島嶼的協定第三条中也没有这样的詞語（見第 94 目——11）；在美国向安全理事会提出的協定草案中原来有这样的詞語，但經大家同意后把它刪去。應該指出，这样的詞語在“乙”类和“丙”类委任統治協定中都曾經用过。

④ 在联合国大会上法国和比利时代表声称：“依照它們政府的解釋，‘作为完整部分’这样的詞語，是为了行政上的便利而必需有的，而不能认为是授权比法两国政府削弱托管領土的政治个性的”。英国代表声称，关于在英国管理下的多哥蘭和喀麥隆的協定保留了“作为完整部分”这几个字，“并不就是把这些地方作为联合王国本身的完整部分来管理，也不意味着英国对这些地区拥有主权”。在討論关于旧日本委任統治地的托管協定条款时，美国代表在安理会上希望把以下的話記錄下来作为美国的見解，該托管協定“是属于美国与安全理事会之間双边契約的性质”。我們相信，这一說法是把法律地位表明得很正确的。

力。最后,各托管协定中指明托管領土的最終自治和独立的条款,着重說明了并无将主权轉移給管理国的意思。托管領土的居民并不取得管理国的国籍。管理国所締結的条約并不当然适用于托管領土,虽然条約往往規定:如果管理当局认为这些条約适合托管領土的需要,并有助于实现托管制度的原則,条約就对托管領土适用。托管領土与在管理国的主权或控制下的其他領土之間成立关稅、稅收或行政同盟是否符合托管制度的問題,必須按照每一个具体情形予以回答。^① 1949年,联合国大会通过了一项決議,請托管理事会向各管理国政府建議,在所有托管領土上同时悬挂联合国旗和有关管理当局的旗帜以及当地的旗帜——如果当地有旗帜的話。这项決議就它的含义在于否认管理国有任何排他性的主权权利而言,是符合托管領土的法律地位的。^②

第94目——15 托管制度以外的附属人民 在联合国宪章宗旨中,基本人权和自由的提倡和增进占有显著的地位,因而联合国應該关心托管領土以外的附属地,这是符合联合国宪章的性质的。基本自由最后說来包括着不受別的国家或民族的統治的自由。一个国际社会既在它的宪章中承认了这些原則,就不能对尚未达到自治状况而其福利又不能得到托管制度的保障的人民漠不关心。

① 这个問題曾經由大会和它所指派的委员会以及托管理事会加以研究。大会曾經通过決議,认为行政、稅收或关稅同盟无论如何不应妨碍任何托管領土走向自治或独立的进展,或改变托管領土的特色。1952年,大会請各管理当局繼續将一切行政同盟实行的詳細情报送交托管理事会,并說明这种同盟对土著居民有什么好处。大会还希望,各管理当局应考虑居民对这个問題所自由表达的願望,而且各管理当局在現有同盟发生任何改变或提出任何有关新的同盟的建議时应与托管理事会进行磋商。現有的这种同盟有:英属多哥兰和喀麦隆——与尼日利亚;法属多哥兰和喀麦隆——与法兰西联邦;卢安达—烏隆的——与比属刚果;坦噶尼喀——与肯尼亚和烏干达;新几內亚——与巴布亚(巴布亚是澳大利亚的非自治領土)。

② 关于联合国旗,見第168目——7

从这个观点来看，宪章第十一章《关于非自治领土之宣言》是有特别意义的。在该宣言中，联合国会员国对其所管理的领土，“其人民尚未臻自治之充分程度者，承认以领土居民之福利为至上之原则，并接受……以充量增进领土居民福利之义务为神圣之信托”。这个义务特别包括宪章中所载的下列义务：

（子）“于充分尊重关系人民之文化下，保证其政治、经济、社会及教育之进展，予以公平待遇，且保障其不受虐待。”

（丑）“按各领土及其人民特殊之环境、及其进化之阶段，发展自治；对各该人民之政治愿望，予以适当之注意；并助其自由政治制度之逐渐发展。”^①

这些规定，在它们的一般范围内，是法律上的义务。但是，它们是一种没有规定履行办法的义务，因此，它们可能造成一种不完全有根据的印象，认为它们只是创设了一种道义上的义务。例如，虽然各有关国家应经常将有关经济、社会和教育情况的统计及其他情报送交秘书长，但是，这些情报都被称为是“专门性质”、“以供参考”的，而且只在“不违背安全及宪法之限制下”，才需要这样做。^②关于第十一章所规定应提供的情报，可能发生遇有下述情况时应该怎么办的问题，即：在担负国际责任的国家看来，一个领土已经是自治的了，因而就不再有送交该章所要求的情报的义务了。显然，对这个问题的决定并不当然属于前此负有提供情报义务的国家之排他性职权范围之内，但是，这个问题也不是依照一个关于什么构成自治领土的现成或有伸缩的公式^③所能轻易作出决定的。

① 第七十三条。

② 第七十三条(辰)项。

③ 联合国大会和它所指派的各机构曾经研究了什么因素构成“自治”的问题。1953年，大会认为下述几点是有关的虽非详尽的条件：(1)居民的政治发展，足使它们能用民主程序来决定领土的未来命运；(2)实行代议政府制，并在民主基础上按期举行

虽則联合国在这种情形下并没有像对托管領土所具有的那种监督和审查的权力，然而，該宣言中的問題却是联合国所应该关心的。尤其是联合国大会因对宪章“范围内之任何問題和事項”有討論和建議的权力(第十条)，所以对这个事項有同样的討論权，而且大概还有同样的建議权。^① 另一方面，似乎也没有理由在宪章的这部分規定上扩大联合国会员国在提供情报或其他方面的义务，例如，扩大情报的范围，使其包括宪政发展或在自治或独立的方向上取得进展的程度等事項。关于托管領土或非自治領土，宪章的宗旨的实现既有賴于联合国各会员国履行其現有义务，同样也有賴于它們有决心制止联合国大会或联合国其他机关直接地或通过旨在施加政治或道义压力的建議而扩大各会员国的义务的任何傾向。^②

选举；(3)享受个人权利；(4)对居民不加任何压力或强迫，从而使他們能對他們所願意取得的民族或国际地位表示看法；(5)保证尊重居民的看法。像联合国大会在1953年所作决定那样，以簡單多数通过决定的联合国大会是否回答这种复杂問題的适当机构，这是有疑問的。

① 1946年2月，联合国大会通过了一项关于非自治人民的決議，請秘书长在他的联合国工作年度报告中把各会员国根据宪章第七十三条送交給秘书长的情报摘要包括进去。那一年，英、法、美、澳、新、比、丹、荷等国提供了或表示准备送交有关它們的某些附属地的情报。1946年12月，大会指令秘书长召集一个委员会，由上述国家代表和由大会推选同数国家的代表組成，并由某些专门机构代表以顧問資格予以协助，帮助大会审查所收到的情报。1947年，管理南太平洋各非自治領土的各国政府簽訂了一项协定，成立南太平洋委员会，其目的是促进南太平洋二百万居民的經濟和社会发展。

② 例如，曾經有一种傾向，把非自治領土与托管領土所应提供的情报的内容和审查办法在某种程度上混淆起来。联合国大会所設立的一个委员会曾經依照与托管領土相似的一个詳細的项目标准格式审查了管理非自治領土的國家送来的情报。而且，联合国大会还宣称，自願提供有关非自治領土內宪政发展的材料，是完全符合宪章的精神的。1952年，大会建議：各管理国应自願地在它們的报告中包括关于各該領土內自决程度的細节的情报，“特别是关于它們的政治发展和为了发展它們的自决能力和滿足它們的政治願望并促进它們的自由政治制度的逐渐发展所采取的措施”。关于托管領土，大会則于1952年通过一项決議，要求各管理国在其他情报外提供关于“旨在使托管領土尽快达到自治或独立目标所采取或打算采取的措施”和“托管領土可能达到自治或独立目标的期限”的情报。

第十节 永久中立国

第 95 目 永久中立国的概念 永久中立国是这样一个国家，在它约束自己，除为抵抗攻击外，永远不和任何其他国家作战，而且永远不承担任何可以间接地使它卷入战争的国际义务的条件下，它的独立和完整永远由国际公约予以担保。国家的中立化，不应与下述三种情况混为一谈：第一，国家的一部分领土、河流、运河等的中立化，^① 这种中立化的效果是不得在这些地方进行或准备战争；第二，根据特别协定在战争期间对某项建筑物所给予的特殊保护；第三，一个国家表示它将永久保守中立的单方声明。^②

第 96 目 永久中立化的行为和条件 使一个国家成为永久中立国的行为，是各保证国之间以及它们与该有关国家之间的一个条约，根据这个条约，前者集体地担保永久中立国的独立和完整。永久中立化的条件是永久中立国不采取任何敌对行为，而且不接受任何可以间接地把该国拖入与任何其他国家发生战争的国际义务。由于中立化的结果，永久中立国除了调整边界外，在未得到各保证国的同意前不得割让它的领土的一部分，也不得取得新的领土。^③

① 见第 207 目和第 2 卷，第 72 目以及关于非军事化、中立化和国际化的附注。

② 毫无疑问，任何国家都可以宣告它自己是永久中立的，但是这不是迄今为止所理解的“中立化”。自行中立化的一个例子是冰岛：1918 年冰岛宣布它自己“永久中立”。1929 年 2 月 11 日教廷与意大利之间的和解条约（拉忒兰条约，见第 106 目）第二十四条可以视为另一例子。在该条中，教廷声明：“它愿意并决定不与其他国家之间的任何世俗斗争”，因此梵蒂冈城“在任何情形下应永远被认为是中立的和不可侵犯的领土”。自行中立化（或自动中立化）似乎可以发生政治效果，但是不能产生法律效果。

③ 这是一个讨论得很多而且争执不决的问题。见第 215 目。

第97目 永久中立国的国际地位 既然永久中立国除被攻击以外不得对任何国家作战,也不得締結同盟条約、保证条約等,因此常有人认为永久中立国只是部分主权的国家,而不是与其他国家处于同等地位的国际人格者。但是,如果考虑到永久中立化的事实 and 情况,这种意見是沒有根据的。如果主权不过是最高权威,那么,永久中立国像任何非永久中立国一样,是完全主权的。它在国境之外和国境之内都是完全独立的;独立并不等于行动的无限自由。^①

第98目 瑞士 瑞士联邦在1648年的威斯特法利亚和約中获得承认,并自那时起一直采取传统的中立政策。不过,在法国大革命和拿破侖战争期間,瑞士联邦沒有能够保持中立。法国的干涉促成了1798年的新宪法,按照新宪法,瑞士各州不再为独立国家,瑞士由联邦变为单一的国家——海尔維第共和国,而且通过同盟条約,与法国結合在一起。到了1814年,瑞士又变为联邦,而到了1815年,才成为永久中立国。1815年3月20日,在維也納公会上,英国、奥地利、法国、葡萄牙、普魯士、西班牙、瑞典和俄国在一个宣言上签字,承认并集体地担保瑞士的永久中立;1815年5月27日,瑞士接受了这个宣言。这个宣言經維也納公会公約第八十四条予以确认,而且,拿破侖被击败后在巴黎集会的各国于1815年11月20日所締結的公約,再度确认了这个宣言。从那时以后,瑞士一直成功地維持它的中立。它为了这个目的,修建了炮台,并組織了强大的陆軍,而且,在普法战争期間,它于1871年1月解除了退入瑞士領土的八万多法軍的武装,并予以看管直到战争結束为止。瑞士的“独特情形”得到了国联行政院的承认,因为当瑞士加入国联为

① 見第126目。

創始国會員国时，有这样的諒解：①它“不应被强迫参加軍事行动，或被迫准許外国軍隊通过或在它的領土上进行軍事准备”。② 联合国宪章不允許有这样的自由，因此，虽然瑞士成了許多专门机构的成員国和国际法院規約的締約国，但是它仍然置身于联合国之外。

第 99 目 比利时 比利时自 1831 年被承认为独立国时起，就成为永久中立国。1831 年 11 月 15 日，英国、奥地利、比利时、法国、普魯士和俄国簽訂的伦敦条約第七条規定比利时的独立和永久中立，第二十五条規定五大签字国的担保。1839 年 4 月 19 日，英国、奥地利、法国、普魯士、俄国和荷兰簽訂的伦敦条約是关于比利时脱离荷兰的最后条約，③ 該条約第二条重申了上述的担保。

1914 年，德国为了要通过比利时的領土以便入侵法国，向比利时进攻，破坏了比利时的中立。基于这个理由，比利时在第一次世界大战后的和会上要求結束它的永久中立地位，而且各大国接受了它的要求。依据凡尔赛条約第三十一条、圣歇尔曼条約第三十八条和特里亚农条約第六十七条，德国（作为普魯士的继承国）、奥地利和匈牙利“同意废除 1839 年 4 月 19 日各条約，并应允立即承认并遵守主要协約与参战各国……会同比利时和荷兰政府所訂立的任何公約，以代替 1839 年各条約”。依据 1925 年 12 月 1 日的“洛迦諾公約”，④ 英国、法国、德国、意大利和比利时“注意到比利时永久中立化条約的废除”。这样，在第一次世界大战結束时，

① 1935 年和 1936 年对意大利实行制裁时，瑞士对上引的它加入国联的条件的解释是：瑞士参加經濟制裁应以不危害它的軍事中立为条件。

② 見第 2 卷，第 292 目——7。1953 年，瑞士成为关于成立欧洲核研究所的公約的締約国。瑞士联邦委员会在它 1953 年 8 月 15 日的咨文中以著名瑞士国际法学家们的意見为根据，认为国际法并不禁止永久中立国在其領土內对专供科学使用的国际試驗所提供便利。

③ 該条約附有同日期的比利时和荷兰之間的条約。

④ 見第 577 目——1 和第 2 卷，第 25 目——1 壬。

比利时在事实上已经不是永久中立国，^①虽然正式解除它的旧有地位所需的若干法律手續是不完全的。1936年3月，鉴于1919年后政治情势的变化和德国废弃洛迦諾条約，^②比利时为了遵循不卷入政策，要求解除洛迦諾条約的义务，并且对于自己在国联盟約第十六条下所承担的义务宣布一种相当有限制的解释。^③这些要求經英法两国予以同意，但以仍受国联盟約的义务的拘束为条件。^④不过，比利时在加入联合国时，并未提出这种中立或永久中立的特殊地位的要求，而現在它的永久中立地位應該被认为已經并入联合国宪章所建立的普遍集体安全制度的利益和义务之中了。

第100目 卢森堡 卢森堡大公国自1815年至1890年是与荷兰結合为身合国的，但它同时又是日耳曼邦联的一邦，而且在1856年以后普魯士还有在卢森堡的堡垒內驻扎军队的权利。1866年，日耳曼邦联結束，拿破侖三世企图从当时兼卢森堡大公的荷兰国王那里购买卢森堡。由于普魯士对此表示反对，当时就感到卢森堡中立化是适宜的。各国在伦敦举行了一次會議，英国、奥地利、比利时、法国、荷兰、卢森堡、意大利、普魯士和俄国都派代表出席，于1867年5月11日签订了条約，将卢森堡中立化。該条約第二条規定，卢森堡中立化由所有簽約国联合担保，但比利时由

① 所以，比利时在成为国联創始会员国时，认为沒有采取像瑞士（見第98目）所采取的那样特殊步驟的必要。

② 見第547目，附注。

③ 1936年10月14日，比王在对內閣會議的一篇演說里，对比利时的未来政策有所声明，这一声明被广泛解释为比利时回到了中立的地位。

④ 在这方面，第一个具有国际重要性的步驟是1937年4月24日英法两国致比利时的联合照会，解除比利时由于洛迦諾条約以及德国废弃洛迦諾条約后締結的1936年3月19日伦敦协定而产生的对英法两国的担保义务（見第547目，附注）。同时，英法两国則确认上述各文件中所規定的两国对比利时的担保义务繼續有效，而比利时方面則明白声明，繼續遵守国联盟約的义务，其中包括在采取比利时所同意的执行盟約的共同行动中比利时对参加行动的国家军队給予过境权的义务。

于它本身是永久中立国而除外。

但是,卢森堡的中立化,是附有一个不正常的条件的,即:除了维持治安的警察外,卢森堡不得维持任何武装部队,并且不得有任何堡垒。1914年,德国为了要入侵法国,破坏了卢森堡的中立。第一次世界大战的结果,卢森堡的中立像比利时的中立一样,似乎是终止了。依据凡尔赛条约第四十条和圣歇尔曼条约第八十四条,德国和奥国分别“承认中立制度的终止”,并同意预先接受条约与参战各国对卢森堡所可能作出的安排。关于卢森堡中立化的撤销,实际上没有作出任何安排,^①但是,像比利时一样,卢森堡的永久中立现在必须认为已经因卢森堡无条件地成为联合国会员国而终止了。依据1921年7月25日的条约,卢森堡与比利时成立了经济同盟。这个同盟在1944年9月5日又与荷兰成立了关税同盟。

第101目 的里雅斯特自由区 作为1946年对意和约一部分的的里雅斯特自由区永久条约规定:的里雅斯特自由区应该非武装区,并应当宣告中立;除根据联合国安全理事会的指令外,不得有任何武装部队;而且,自由区政府不得与任何国家成立或讨论任何军事安排或约定。

第十一节 非基督教国家

第102目和第103目,关于非基督教国家,因为实际上已经包

^① 卢森堡政府在1923年4月28日致国联的照会中称:1867年5月11日的条约是仍然有效的,因而卢森堡是一个永久中立国。卢森堡作为国联会员国的地位,不是没有含混之处的。在最初请求加入国联时,该国代表希望保持卢森堡的永久中立地位,把这种地位置于国际联盟的保证之下,并免除与这种地位不合的盟约义务。在卢森堡撤回这个保留后,它于1920年12月16日被准许加入国联,同时它的政府承允提出立法,修改它的宪法,俾使宪法符合它在盟约下所承担的义务。

括在第 28 目內，这里从略。

第十二节 教廷

第 104 目 旧教皇国 当国际法在各基督教国家之間开始生长时，教皇也是这些国家中的一个国家——即所謂教皇国——的君主。^① 在教皇国存在的全部期間，直至 1870 年被意大利王国所兼并为止，教皇是一个君主，而且作为君主，他是与所有其他君主平等的。不过，就在当时，他的地位也是特殊的，因为他的势力和各国所給他的特权，并不是仅仅因为他是一国的君主，而且是因为他是羅馬天主教会的領袖。但是，这特殊情形并未造成任何实际上的困难，因为所給与教皇的特权只限于位次权方面而已。

第 105 目 意大利的保障法 1870 年，当意大利兼并了教皇国并建都羅馬时，意大利不得不承担起任务給教廷和教皇創造一种符合教皇在羅馬天主教会中的重要性的地位。要使教皇成为意大利的一个平民，并使教廷成为在意大利属地最高权下的一个机关，似乎是不可能的。基于种种理由，教廷对羅馬天主教会事务的管理权和教皇作为天主教会不可侵犯的領袖的地位，都不宜有所变更。为了应付这种情形，意大利国会于 1871 年通过了一项关于給予教皇和教廷以保障的法律，即通常称为“保障法”。历来教皇都不承认这个意大利的保障法，其他国家也沒有机会对这个法律所給教皇在意大利的地位明白表示同意。但是实际上，其他国家和

^① 教皇国的产生是由于教皇史蒂芬二世和艾德里安一世曾給丕平矮子和他的儿子查理曼加冕为法兰克国王，后者为酬谢起見建立了教皇国。1798 年以前，教皇国一直由历任教皇掌管，而是年教皇国成为共和国，約經三年。到了 1801 年，旧的局面又重新建立起来了，但在 1809 年，它成了拿破侖帝国的一部分。1814 年，教皇国重新建立，繼續存在到 1870 年

教皇本人——虽然后者从来没有停止对教皇国被兼并所造成的情势表示抗議——却应用了这个法律的规定。^①有几个国家除派遣駐意大利的外交使节以外,还向教皇派遣特別使节;教皇也派遣使节到各国。^②外国和教廷締結的协定,通常被称为教廷条約,^③而且在許多方面被視為与条約相类似。在国际法文献中,教廷的法律地位問題,曾引起很多的討論。許多作者,包括本书作者在內,认为教廷虽不是国际人格者,但由于习惯和大多数国家的默示同意,已經获得一种准国际地位。

第 106 目 1929 年拉忒兰条約 一向有爭論的教廷的国际地位,由于 1929 年 2 月 11 日教廷和意大利之間的条約——所謂“拉忒兰条約”——而获得澄清。在該条約中,意大利承认教廷对国际事务的主权是教廷本身性质所固有的,而且是符合教廷的传统和教廷在世界上的使命的要求的(第二条)。同时,意大利承认梵蒂岡国属于教皇的主权(第二十六条)。^④意大利还承认教廷按照国际法有积极的和消极的使节权(第十二条)。該条約第二十四条載有教廷对于国际事务上所享有的主权的声明。該声明称,教廷不願也决不参加其他国家之間的世俗斗争和有关这些問題的国际會議,“除非各当事国共同对教廷的和平使命作出相互的呼吁,而教廷保留在任何情形下运用它的道义和精神力量的权利”。因此,

① 但教皇从来不接受保障法所給予的津貼。

② 1935 年,意大利最高法院认为馬耳他修道会是一个国际人格者。意大利于 1884 年承认馬耳他修道会的使节权,并于 1929 年以法令承认它有称为主权者并享受某种礼节待遇的权利。这似乎只适用于該修道会在羅馬的由“公爵兼大主教”所領導的天主教一系。它的外交代表在維也納和布达佩斯都参加外交团。

③ 巴伐利亚区最高法院在 1934 年判决的一个案件中,是以教廷条約与条約有同等对内效力的看法为其判决的根据的。

④ 这一条是重复了第三条,在第三条中,意大利“承认教廷对梵蒂岡有完全的所有权、排他性的統治权和主权的权威和管轄权”。

同一条又規定，梵蒂岡应在任何情形下被认为是中立的和不可侵犯的領土。^① 1871 年的保障法被正式废止了。教廷宣告羅馬問題已經确定地和无可变更地解决了，并且承认以羅馬为意大利国家的首都的意大利王国。該条約附有一个教廷条約和一个財務专約，財務专約是考虑到教廷因 1870 年丧失羅馬圣彼得大教堂的財产权而受到的物质損害，而規定由意大利偿付教廷一笔相当数額的款項。

第107目 梵蒂岡在国际法上的地位 拉忒兰条約表明，1871 年中断的教廷在国际社会中作为一正式成員的地位恢复了。无疑地，就梵蒂岡的情形而言，国家的組成要素是很特別的，或者說是降到了最低限度的。梵蒂岡的領土不超过一百英亩。它的人口不到七百人，而且几乎全部是因职位关系而居住在那里的。^② 它作为一个政府的独立性，一方面因与意大利国家有密切关系而略受影响，另一方面由于它所要促进其实现的那种精神目的的性质而有其特殊性。而且，就該条約的文字来看，在国际法上，主权国的地位究竟是属于教廷，还是属于梵蒂岡，是不大容易决定的。事实上，有些学者认为，这里并不是一个有爭論的国际人格者，相反地，由于拉忒兰条約的結果，是存在着两个国际人格者——教廷和梵蒂岡，而唯一爭執之点是这两个人格者是否結成一个身合国或政合国。

正确的見解大概是这样：拉忒兰条約造成了一个新的国际性的梵蒂岡国，以教廷的当位者为它的元首。該国具备了国家的形式条件，是一个国际人格者，并且是得到了其他国家承认的国际人格者。在国际法范围内，它的真正意义在于下述的事实：在这里，国际人格被认为属于一个实体，而这个实体所追求的目的，是与一向

① 見第 95 目，附注。

② 以及他們的后裔，但这些后裔在結婚或年满二十五岁时必須迁出。

組成国际社会的各民族国家所固有的目的根本不同的。这样，在国际法的范围内就给宗教的、经济的或其他与各国政治利益的性质不同的利益打开了一条直接代表权的道路。类似方向的可能性在国际劳工组织的组织中也有着，这点将在下面加以讨论。^①

第十三节 现时为国际人格者的国家

第 108 目 欧洲国家 在欧洲有下列国家：

阿尔巴尼亚 ^②	奥地利 ^③
比利时	保加利亚
捷克斯洛伐克	丹麦
爱尔兰	芬兰
法兰西	德意志 ^④
大不列颠	希腊
荷兰	匈牙利

① 見第 340 目——7 甲。

② 1913 年，阿尔巴尼亚建成一个独立主权王国并被永久中立化；“它的中立〔原文如此〕是由六大国保证的”。在考虑阿尔巴尼亚加入国联的申请时，有人对于该国 1913 年的地位是否仍继续存在提出了疑问。最后，1920 年 12 月 17 日，阿尔巴尼亚加入了国联，但没有提到它的永久中立化的问题。1938 年，意大利入侵阿尔巴尼亚，使该国一时失去了独立。1945 年，阿尔巴尼亚主权恢复了。但是，部分地由于若干国家不承认它的政府，阿尔巴尼亚没有被邀参加 1945 年的旧金山会议，它也不是联合国的创始会员国。

③ 1938 年，奥地利被德国兼并。1943 年 11 月 1 日，英、美、苏三国外长在莫斯科签署一个宣言，其中声称：它们认为德国兼并奥地利的行为是根本无效的，而它们希望见到自由独立的奥地利的重建。1945 年，若干国家，包括各大国在内，承认了奥国政府。1946 年，奥国的一个代表以观察员的身分参加了国际联盟大会的最后一次会议。

④ 見第 237 目——1。第二次世界大战后产生了德国分为德意志联邦共和国（西德）和德意志民主共和国（东德）的情况；这种情况应该被认为是暂时性的。萨尔是一些国际公约的缔约国，但是它的地位是很特殊的。

冰島 ^①	意大利
卢森堡	挪威
波兰	葡萄牙
羅馬尼亚	西班牙
瑞典	瑞士
土耳其	苏維埃社会主义共和国联盟(俄罗斯)
南斯拉夫	

以下是很小的然而却是完全主权的国家：

摩納哥 ^②	圣馬力諾 ^③
梵蒂岡 ^④	列支敦士登 ^⑤

以下是半主权的国家：

安道耳(在法国和西班牙的保护下)

第 109 目 美洲国家 在北美洲有下列国家：

美利坚合众国	加拿大
墨西哥合众国	

在中美洲有下列国家：

哥斯达黎加	古巴
多米尼加共和国(圣多明各)	
危地馬拉	海地
洪都拉斯	尼加拉瓜

① 見第 87 目,附注。

② 但見第 93 目,附注中提到的法国和摩納哥之間的条約。1937 年 4 月,摩納哥郡国一般地接受了国际常設法院的管轄权,并且接受了国际常設法院規約第三十六条中的任意条款。

③ 見第 93 目,附注。

④ 見第 106 目和第 107 目。

⑤ 列支敦士登曾被拒絕加入国际联盟,理由是它“似乎不能履行盟約所加的所
有国际义务”——大概因为它的領土太小的原故。

巴拿馬

薩尔瓦多

在南美洲有下列国家：

阿根廷合众国

玻利維亞

巴西合众国

智利

哥伦比亚

厄瓜多尔

巴拉圭

秘魯

烏拉圭

委內瑞拉合众国

第 110 目 非洲国家 在非洲，完全主权的国家有：

埃及

埃塞俄比亚(阿比西尼亚)①

利比里亚

利比亚

南非联邦

半主权的国家有：

突尼斯

摩洛哥

} (在法国的保护下)

第 111 目 亚洲国家 在亚洲有下列国家：

阿富汗

緬甸

柬埔寨②

錫兰

中国

汉志和內志(沙特阿拉伯)③

印度④

印度尼西亚

① 关于 1936 年意大利吞并埃塞俄比亚(阿比西尼亚)的企图，見第 75 目——7 和第 239 目。在 1942 年 1 月英国和埃塞俄比亚皇帝締結的协定中，英国承认埃塞俄比亚是一个自由独立的国家，它的皇帝是它的合法统治者。該协定后来为 1944 年締結的另一个协定所代替，后一协定取消了因战争需要对埃塞俄比亚主权的大部分限制。由于联合国大会的决定，埃塞俄比亚和厄立特里亚結成联邦，而厄立特里亚除保留給联邦的事項外有内部事务的完全主权。

② 見第 88 目。

③ 汉志列名在盟約的附件中为国联的創始会员国。但是它始終沒有成为国联会员国。1927 年，它和內志王国联合。1932 年，它采用了“沙特阿拉伯”的国号。

④ 关于印度，見第 94 目——2 Z., 附注。

伊朗(波斯)	伊拉克 ^①
以色列	日本
北朝鮮	南朝鮮
老撾 ^②	黎巴嫩 ^③
蒙古 ^④	馬斯喀特和阿曼苏坦国 ^⑤
尼泊尔 ^⑥	巴基斯坦
菲律宾共和国	暹罗
叙利亚 ^⑦	外約旦
也門 ^⑧	越盟
越南 ^⑨	

半主权国有: 西藏^⑩

① 見第 94 目——4。

② 見第 88 目。

③ 見第 94 目——4。

④ 在 1945 年 10 月外蒙古举行公民投票后, 中国于 1946 年 1 月 承认 它的 独立。

⑤ 这个国家的国际地位是不清楚的。它不是一个英属被保护邦, 但是英国在該国内对該国人民行使一些属于治外法权性质的管轄权。这是 1951 年 12 月 2 日英国和馬斯喀特之間的友好通商条約所規定的。两国还于 1947 年訂有民用航空协定, 在联合国登記。該苏坦国还与其他国家訂有条約。

⑥ 自 1934 年以来, 尼泊尔派有特命全权公使駐在英国, 英国也派有同級外交代表駐在尼泊尔。1947 年, 美国和尼泊尔間建立了正常的外交和領事关系。

⑦ 見第 88 目。

⑧ 依据 1934 年 2 月 11 日的条約, 英国承认也門“在任何事务上”的完全的和絕對的独立。

⑨ 見第 88 目。

⑩ 在名义上, 西藏(和新疆一部分) 被认为是在中国的保护或宗主权之下的。关于蒙古, 政治上对苏俄的依賴——这似乎包括后者可以派軍隊到蒙古人民共和国去的条約权利——是与中国的名义上主权并不抵触的。

1914 年 7 月 3 日的英国、中国和西藏之間的条約第二条承认西藏是在中国宗主权之下的。根据 1904 年 9 月 7 日英国和西藏的条約第九条, 后者承允, 未得到英国的同意, 不割让或以其他方式处分它的領土, 不允許外国的干涉, 不准許外国代表入境, 并

第 111 目——1 澳洲国家**澳大利亚****新西兰**

且不給予外国和外国人租让权或以稅收向他們作担保。1951 年 5 月 25 日，中国和西藏訂立协定，規定中国負責西藏的对外关系，西藏軍隊被合并于中国軍隊。处于西藏南部边界的錫金和不丹是印度的被保护国。1949 年 8 月 8 日的条約規定了印度和不丹的关系；1950 年 12 月 5 日的条約規定了錫金和印度的关系。在不丹和錫金，印度都担負防务和对外关系的責任。新疆現在只是中国的一省。在 1945 年 8 月 14 日的中俄条約中，俄国承认了中国对新疆的主权。

第二章 国家在国际法上的地位

第一节 国际人格

第112目 所謂基本权利 十九世紀最后二十年以前，一般认为，国际社会的成員資格使国家享有所謂基本权利。^① 这种权利主要被列举为：生存权、自保权、平等权、独立权、属地最高权、持有和取得領土权、交往权和名誉权。人們认为，既然国际社会是由主权国家組成的，这些基本权利就是理所当然的、不言而喻的事情。但是对于这些称为基本权利的数目、名称和内容，則并没有一致的意见。^② 这种情况就使得有必要对整个問題进行彻底的批評，而許多

① 应该指出：基本权利这个观念本身，如果不被濫用以掩盖对法律的破坏或純粹的政治主张，就意味着有尊重国际人格的基本权利的相对义务，并且将这种义务特别明显地表现出来。基本权利的观念如果是这样，它是有益的，而不是完全多余的。

② 1916年美洲国际法学会在华盛顿举行的第一次会议上宣布了《国家权利和义务宣言》。这个宣言在美洲国际法学会所編纂的“美洲国际法”第七号草案中又重述了一遍。1928年8月，各国議會联盟通过的決議也有类似的宣言，1933年12月，第七届泛美會議通过了国家权利与义务公約。1948年4月30日的美洲国家組織的波哥大宪章内包括有关于国家权利与义务的一章。对该宪章各条略加叙述，就可以估計出这种性质的規定的有用程度。第六条規定权利和义务在法律上平等的原則，而不問国家有什么力量来保证它的权利受到尊重。第七条規定，“每一个美洲国家都有按照国际法尊重其他国家权利的义务”。第八条規定，“各国的基本权利不得以任何方式加以侵害”。第九条和第十条規定承认的宣告性原則（見第71目）。第十一条規定，“每一个国家保护自己与維持自己生存的权利并不使它对另一个国家有作不公正行为的权利”。第十二条規定，“各国在其本国領土內的管轄权对于一切居民，不論为本国国民或外国人，应同等行使”。第十三条确认每一个国家有权“自由地和自然地发展它的文化、政治和经济生活”。第十四条規定遵守条約和条約公开的原則。第十五条和第十六条禁止以武力和其他强迫方法进行干涉。第十七条規定領土不可侵犯和不承认以武力取得領土的原則。第十八条規定，締約各方負有除自卫外不使用武力的义务。

1947年，联合国国际法委员会在巴拿馬所提建議的基础上拟制了类似的国家权利

作者主张——我们相信是正确的——在说明国际法时应该完全取消国家基本权利的观念。^①但是，在基本权利的錯誤标题之下，数百年来曾经有过許多正确的陈述，而且，許多实际的权利和义务是在习惯上被承认的，它們是从国际社会的成員資格本身产生出来的。这些不是国家之間的条約所产生的权利和义务，而是国家单纯作为国际人格者在习惯上享受和承担的权利和义务，是它們作为国际社会的成員而相互給予和接受的权利和义务。

第 113 目 国际人格是若干特性的总体 国际人格是恰当地表述国家在国际社会中的地位的一个名詞，因为国家是通过被承认为国际社会的成員而取得国际人格的。国际人格的真正意义可以从国际法的根据来加以确定。^②国际法的根据是各国所表示的它們彼此間的交往应由一部法律規則加以調整的明示或默示的共同同意。現在，各主权国家之間受法律調整的交往，只有在下述条件下才是可能的，即：一方面，每一个国家都有某种行动的自由，而另一方面，每一个国家都同意在行动上受某种限制，以使每一个其他国家都有行动的自由。对一个国家作为国际社会成員的承认，就包含着对该国家的平等、尊严、独立和属地与属人最高权的承认。但是，被承认的国家反过来也承认国际社会其他成員的同样特性，从而它就对它所作的侵犯行为担負責任。所有这些特性合起来就构成国家的国际人格。因此，国际人格可以說就是每一个国家的平等、尊严、独立、属地与属人最高权和責任被每一个其他

与义务宣言草案。联合国大会曾將該草案送交各国政府考虑。对这种性质的文件的用处是有理由表示怀疑的，它如果范围相当广泛，就必然帶有对国际法的主要規則进行极为一般性的法典編纂——或是加以变更的建議——的性质。

① 但是这些作者的論点曾經受到相当多人的反对；其他作者則极力为国家基本权利的存在作辯护。

② 見第 12 目。

国家所承认的事实，而这个事实是从国际社会的成員資格本身产生出来的。

第 114 目 国家在国际社会内的地位的其他特征 但是，国家在国际社会内的地位的特征并不完全表现于这些特性。許多国家之所以构成一个社会，是因为它們之間有經常的交往。因此，交往是国际社会存在的一个条件，国际社会如果不具备这个条件就不能存在。其次，对于构成国家的国际人格的这些特性的保护也有一些例外，而这些例外也同样是国家在国际社会内的地位的特征。例如，在战争期間，各交战国国有权在許多方面侵犯彼此的国际人格。又例如，在和平以及战争期間，基于自保^①或基于正当的干涉而侵犯其他国家的人格是被寬恕的。最后，管轄权問題对于国家在国际社会内的地位也是很重要的。因此，本章将依次討論交往、自保、干涉和管轄权等問題。

第二节 平等、等級和称号

第 115 目 国家平等与国际立法 国家在国际法前平等，是从国家的国际人格推引出来的一个特性。^②按照傳統的学說，尽管各国之間大小、人口、力量、文化程度、財富或其他特性是不平等的，然而，作为国际人格者，它們是平等的。这种在現時已經在許多方面有所改变的法律上平等，具有下述四个重要后果：

第一，無論何时，如果发生一个問題必須根据同意来解决，每一个国家都有一个投票权，而且除另有約定外，^③也就只能有一个

① 見第 129 目至第 133 目——8。

② 見第 14 目和第 113 目。

③ 見第 116 目——2。

投票权。

第二，在法律上——虽然不是在政治上——除另有约定外，最弱小国家的投票和最强大国家的投票是具有同等份量的。如果用条约来变更国际法，这种变更只对各签订国以及后来明示加入或通过习惯而默示遵从该条约的国家有法律效力。因此，在国际范围内，国家平等（有些人称为国家主权）的一个结果是：在现况下的国际法并没有真正意义的立法程序，也就是说，它不能对于持异议的一个或少数国家，强加以法律上有拘束力的规则。

第 115 目——1 国家平等与管辖豁免 国家平等的第三个后果是^①：按照“平等之间无统治权”的规则，没有一个国家可以对另一个国家主张管辖权。因此，虽然国家能在外国法院上提起诉讼，^② 然而它们通常不能在外国法院被诉，^③ 除非它们自愿服

① 关于第三个后果和第四个后果的说法，是假定该外国及其政府已经被正在审理诉讼的法院所属的国家所正式承认，见第 71 目—第 75 目——6。

② 见第 348 目。

③ 即使关于个人行为，例如关于婚约，而且即使是隐名居住的，也不能被诉。主权国家不能在外国法院被诉的说法，大体上是正确的，但是，这个说法如何实现，各国国内法的规定很不相同。这个规则也禁止对外国国家的财产或涉及外国国家的财产的诉讼。但是，如果国家是作为不动产所有者而被诉，它可能就没有豁免权，除非财产本身享有特权的地位，如使馆房屋。在哈利有限公司诉波兰国家案中，普鲁士管辖权冲突法院于 1928 年 3 月拒绝受理一个房主因在房屋上悬挂波兰国徽而对波兰国家提出的诉讼。意大利最高法院于 1934 年关于在那不勒斯的属于英国政府的英国坟地作了一个有趣的判决。该法院判称：意大利法院没有受理对代表英国当局管理坟墓的人提出的诉讼的管辖权。关于政府船舶——包括海军船舰和商船——的豁免权，见第 447 目至第 451 目——1。意大利、比利时和埃及三国，对于外国国家的非政府性行为——大多数是指外国国家从事贸易的行为——不给予豁免权。关于一个国家的代表或官员在外国法院被诉时主张国家豁免权的问题，美国法院在皮耳格诉美国钢铁公司案（1925 年）中允许对英国公共信托员提出诉讼。关于属于半政府性质的公司的地位问题，在汗斯诉罗马尼亚王国垄断机构案（1940 年）中，纽约法院曾经判称：外国政府为了发展商业垄断而设立和控制的自主公司不一定有豁免被诉的权利。显然，由国家设立但具有法律人格的公司是不豁免被诉的，除非能证明作为诉讼对象的财产是国家的财产。关于

从①該法院的管轄权。②这个規則不仅适用于对外国国家直接提起的訴訟,并且适用于間接的訴訟,例如对外国国家占有的船舶提起的物权訴訟。虽然法院在实行这个規則时有时以“国际礼让”为它們判決的根据,但是,主权国家免受其他国家法院管轄的原則,在事实上已被許多国家視為一个国际法規則。关于这个問題的任
何国际法規則的范围和根据,将在下面討論。③

第 115 目——1 甲 国家平等与外国官方行为的承认 国家平等——或独立——的第四个后果是:一个国家的法院通常都不究問另一个主权国家的官方行为或它的代表的官方行为或經官方承认的行为的效力或合法性,至少如果这些行为是意图在后一个国家自己管轄权范围内发生效力的④而且这些行为本身是不违反国际法的話。⑤这个規則是否可以正当地視為国际公法的一个

在政府控制下的公司的豁免权,美国法院在关于石油分配案(1952年)中判称:英伊石油公司既然部分地属于英国政府所有和控制,它是有免于傳訊的豁免权的。在克拉真那訴塔斯社案(1949年)中,法院认为,苏联的电訊社是一个政府机构,因而應該豁免有关誹謗的訴訟。巴黎上訴法院于1936年在哈拉勒等訴美国战争紀念碑委员会案中判称:該委员会作为美国政府的一个部門,是豁免法国法院的管轄的。

① 就英国而言,下述行为并不等于服从管轄的行为:住在英国并在英国訂立契約;同意契約中的仲裁条款或申請撤銷仲裁人所作的仲裁书;从事貿易。关于一个外国国家服从当地管轄是否包含服从对該外国在当地管轄权內的財產的执行,是还没有定論的,但一般意見似乎对这个問題是作否定的答复。

② 但是,如果外国在英国提起訴訟,它就服从訴訟程序所附带发生的通常后果,因此,例如,对于該外国可以作出要求其提出訴訟費用担保金的裁定或要求其提出証明材料的裁定,而且,被告可以对該外国提出抵銷的主张或提起本案所引起的反訴。但是他不得利用机会对該外国提起一个实质上毫不相关的訴訟;而且,即使在一个严格有关系的反訴中,被告也不能收回他的超額部分。在这种情形下,反訴是“一个盾牌,而不是一柄劍”。一个美国法院曾經判称:战争状态的存在并不取消交战对方在和平期間依据国际法所享受的管轄豁免权。

③ 見 115 目——1 丁。

④ 有些作者曾經批評“外国国家行为神圣”的学說。关于承认的效果,見第 75 目。关于沒收法令的域外效力,見第 144 目——1,附注。

⑤ 見第 115 目——1 甲。

規則，还是属于国际私法（法律的冲突）的范围，^① 是不大清楚的。公共政策的考虑往往使外国立法的效力不能得到完全的承认。认为对外国官方行为必须予以承认一节在国际法中已经有肯定规定的说法，可能还没有国际司法权威的根据。^② 关于外国没收、刑事、税收等立法的问题，将在本书另外地方论及。^③

第 115 目——1 乙 承认外国立法的限度 不论国际法对于国家（及其法院）承认外国立法在该外国内的效力的义务有什么规则，^④ 似乎应该认为，对于本身违反国际法的外国立法（不论它是意图在什么地方发生效力的）是没有承认的义务的。这种立法可以正当地被认为根本无效，而且就财产权而言，是不能在该外国领土内或其领土外把所有权转移给该外国的。^⑤ 例如，如果一个外国制订法律，无偿地没收一切信奉新教的英国公民的财产（这是显然违反国际法的行为），英国或其他国家法院就有权利，而且也有义务，否认这种立法对于作为任何诉讼标的的这种财产有任何效力。即使这种财产的所有权依据该外国的法律已经转移给该外国自己或其他当事人，情形也应该是如此。法院可能按照本国宪法必须执行本国立法机关制订的、尽管是违反国际法的法律，但是，上面已经指出，法院不应该轻易地假定该法律有违反国际法的意思。

① 見第 1 目。

② 关于违反国际法的外国立法，見第 115 目——1 乙。

③ 見第 144 目——2。

④ 見第 115 目——1 甲。

⑤ 似乎没有任何司法权威表示与这里所说的相反的见解。人们常提到路德诉薩哥尔案（1921 年）等来支持法院不应究问外国立法的说法。但是，这些案件对目前这个争论是没有密切关系的。这些案件并不是外国立法违反国际法的问题。还应该指出，在这些案件中，法院所以拒绝审查外国立法的效力，是因为这些案件所涉及的是立法的国家的国民的求偿和财产，因而显然不发生违反国际法的问题。鲁塞尔法官在奥加斯·佩利公主诉魏斯案（1921 年）中曾经发表下述有条件限制的意見：“本院将不究问一个外国政府就其领土内财产对其本国人所作的行为的合法性。”

思,^①而且,有些国家的法院在事实上还有权拒絕执行违反国际法的立法。^②无论如何,法院并没有理由一定要帮助执行外国立法机关违反国际法的行为。在国际法庭没有强制管辖权的情形下,并且考虑到联合国宪章及其他文件禁止以国家行动作为强制执行国际法的手段,国内法院可能有时是这个或其他方面保证尊重国际法的唯一方法。无论在原则上或在实际上,似乎都不应该支持一项规则,使法院依照国际法有义务——或者可以^③——赋予外国违反国际法的立法或其他行为以法律效力。同样符合原则的是:

① 見第23目。

② 关于法国、荷兰和其他国家法院不执行与现行有效条约相抵触的国家立法的权力,以及美国法院对于与对美国有拘束力的条约相抵触的各州立法的权力,見第21目——1。但是,应该注意,不要使下述提法一般化,即:法院无权从任何观点来审查外国立法的有效性或究问外国立法的效力;这种提法,如果用绝对的语句来表达,是不正确的。法院在这样审查和究问时往往提到这种立法是否刑事或没收性立法的问题(見第144目——2),因此提到这种立法在其被认为具有域外效力的不常见情形下能否在域外施行的问题。在这种立法受审查时,也可能提到涉及它在形式上的有效性和制订机关的宪法职权等问题。有些国家的法院有时认为外国没收性立法是违反它们的公共政策概念的,因而拒絕給予效力,即使这种立法并不违反国际法,而且即使这种立法只影响到立法的国家在其领土内的本国国民。这特别是法国法院的一贯态度。本书修订者所知道的关于承认外国无偿征收的效力的案例报告(不太完全的),只有一些比利时和荷兰法院关于墨西哥征收外国石油公司的案例。在这些案件中,似乎没有提到与国际法是否相符的问题。在威尼斯法院1953年判决的英伊石油公司诉薩普尔石油公司案和东京高级法院同年判决的日昭丸案中,法院事实上是审查了有关立法——即伊朗石油国有化法——而认为该立法并不是没收性的,因而是违反国际法的。在美国,伯恩斯坦诉海恒兄弟公司案(1947年)的判决认为德国国社党政权的迫害性立法是有效的;接着,国务院发表声明称,在这类案件中,行政部門的政策是“使法院在行使它们的管辖权来对纳粹官员的行为的有效性作出判断时不受任何拘束”。在普累茨诉海地共和国国家銀行案(1948年)中,美国法院坦率地拒絕认为遵从外国没收法令是被告免負责任的根据;它說:“显然遵从本州视为无效的外国法令而进行的没收,在其法律效果上有时是与盗窃或搶劫者所作的行为相类似的。……显然违反我們公共政策的没收法令是我們所承认的政府所制订的事实,并不能成为我們法院应该执行该法令的一个决定性理由。”

③ 在那些把国际法视为国内法的一部分的国家里,情形更是如此。見第21目——1。既然在没有相反理由的情形下应该使外国法律对于制订该法律的国家内依据该法

在沒有确实有力的证据的情形下，外国不应被认为作了违反国际法的行为。^① 如果有关外国对于作这样断言的判决提出抗議，这是一个适宜經該国請求提交国际司法判决的問題。^②

第 115 目——1 丙 管轄豁免的限度 虽然英美两国法院在过去曾經严格遵守管轄豁免的原則，而且虽然它們既对国家的私法活动和統治权活动不加区别，^③ 也不輕易默示放弃豁免权，从而不对上述原則加以修改，但是，这种情况現在不能认为是毫无疑問的了。^④ 还应该指出，如果一个外国既不是訴訟的实际当事者，也不是訴訟的必要当事者，而不过主张对于訴訟案件有利益关系，那么，这种主张就不能阻止法院就訴訟当事者双方予以审理。例如，一个外国政府对于某一信托或类似的基金有或者可能有利益关系的情况，并不是法院拒絕行使管轄权的充分理由。其次，虽然在一个外国政府由于它所占有的财产成为物权訴訟的对象而直接地或

律取得的所有权具有效力，那么只有在法院有义务将这种立法置諸不顾的情形下，法院才有权置諸不顾，而在这种情形下，自由斟酌权与义务就因此完全一致了。

① 所以，本目上文所指出的規則——即：只要可能，不应假定一項法律有违反国际法的意思——也适用于外国立法。

② 似乎没有什么决定性理由认为，外国立法在这方面应与外国法院的判决有所不同。外国法院的判决可以根据許多理由，包括外国法院的判决违反“法院地法”的公共政策原則的理由在內，而被拒絕执行。从这个观点来看，英国法院大概可以以外国立法违反英国的公共政策概念为理由，拒絕承认显然违反国际法的外国立法。下述的論点可能是沒有根据的，即：对这种外国立法的审查或对这种外国立法的拒絕承认，构成对有关外国的主权的否定。因为，人們可以同样有力地爭辯說，如果“法院地法”国家的法院必須給违反国际法的外国立法以效力，特别是如果这种立法使本国国民遭受損害，这就会使“法院地法”国家的主权受到压抑。

③ 見第 115 目——1，附注，关于公有船舶，見第 451 目——1。在羅馬尼亚王国訴紐約保证信托公司案中，美国法院判称：替軍隊买鞋靴是国家“保护自己、反抗敌人的最高主权职能”的行使。但是，在高維諾·羅馬諾訴特魯塔案(1926 年)中，意大利法院认为类似的买卖行为是私法性质的行为，因此是在管轄豁免原則的范围之外的。見第 115 目——1 丁，附注。

④ 見第 115 目——1 丁。

間接地成为訴訟当事者的情形下，法院将不行使管轄权，但是，如果一个外国政府仅仅主张它是訴訟当事者之間所爭執的財產的所有者，而并没有提出证据加以证明，这种主张是不能排除法院的管轄权的。^①最后，关于政府在国外訂立的借款契約問題，占优势的意見似乎认为，管轄豁免的原則并不使这种政府行为免除行为地法律的支配。^②在这些和类似的情形下，不能认为国家平等因服从当地管轄权而受到任何影响。

第 115 目——1 丁 管轄豁免与国际法原則 关于外国及其机关的管轄豁免的学說和实践是从国家平等、独立和尊严等原則各方面——往往同时——引伸出来的。在这些理由之中是否有任何一个理由足以給管轄豁免的学說提供合适的根据，是有疑問的。如果一个国家在外国領土內是服从于通常司法程序的，特别是如果一个国家像法治国家所表現的趋势那样，在对它提出的求偿方面是服从它自己的法院的管轄的，^③国家的平等、独立或尊严是不因此而受到任何显明的損害的。給予免于被訴的权利，实际上就等

① 若干案件討論到外国政府的声明的权威性和决定性的程度。在卡巴罗号案(1940年)中，法院接受了比利时大使的声明，认为这个声明是比利时政府由于征用而取得占有权的合法性的确定证据——虽然不一定是对占有的事实的确定证据。关于行政部門声明的决定性問題，見第 357 目——1。在保证信托公司訴美国案(1938年)中，美国最高法院判称：管轄豁免并不阻止訴訟时效規則发生对外国不利的作用。

② 在英王訴保护股份公司股东国际董事会案(1937年)中，英国上院判称：在美国訂立的英国政府借款合同，按照本案件的情况，应受嗣后美国立法的支配。它不同意上訴法院所贊成的見解，即以国家主权为理由，而认为国家在国外訂立的借款合同一定要受本国法律支配。瑞典和挪威的最高法院在 1937 年所作的判决中也否认这种政府契約是豁免訂約地国立法的支配的。这些案件以及类似的案件的发生，都是与美国国会的一个联合決議有关的，該決議宣布，任何要求以黄金偿付或以特定硬币或紙币偿付的規定，都是違反公共政策的。

③ 例如，英国 1947 年的王座訴訟法。下述見解是有考虑的余地的，即：如果一个国家在另一个国家的領土內作了侵权行为或破坏契約的行为而主张依照管轄豁免原則有免除法律責任的权利，这个国家实际上是損害了另一个国家正常行使其职能所表

于对于一个本来可能是有效的法律要求拒絕給以法律上的救济;这样,豁免权是会遭到反对的。这种情况在某种程度上说明了为什么豁免权越来越遭到否认;而且,此外还有一种情况,即:现代国家在经济方面的活动的巨大扩增,有使国家作为贸易者处于比私商有利的地位的規則成为行不通的傾向。大多数国家,包括美国在内,^① 现在都已经抛弃或者正在抛弃外国在通常称为私法行为的方面享受绝对豁免权的規則。在这方面,英国的立场是不很确定的。^②

因此,这个问题能否认为已经由国际法正面地加以规定以及规定到什么程度,是不明确的。除了习惯国际法已经通过一致的实践而具体化成为一般或普遍承认的規則的情形(例如,关于外交豁免权和国家元首和军舰的豁免权)以外,如果一个国家的法院对于外国国家及其财产行使管辖权(包括执行在内^③),这个国家是現的国家独立。美国最高法院在拉尔逊訴本国和外国公司案中曾經支持下述的見解:“主权豁免原則是不符合现代道德的古代遺物;因此,在任何时候,如有可能,就应该加以限制。”

① 1952年,美国国务院宣布,作为它的将来政策,它将不再贊成外国政府在它們的商务行为方面主张豁免权。斯通法官在墨西哥共和国訴霍夫曼案(1945年)中的評語說明了这个声明的可能的重要性;他說:“在与我們的外交政策有这样密切关系并对它有深远影响的事項上,法院的义务是不将豁免权扩大到政府虽被要求但认为不宜予以承认的程度”。

② 关于从事貿易的外国公有船舶,情形更是如此。在克利斯丁娜号案(1938年)中,英国上院的多数表示不贊成在这种情形下給予管轄豁免。但是,在其他方面,英国法院的判決則傾向于遵从管轄豁免的原則,虽然这样遵从有时是犹豫不决的,然而却是相当严格的。在这样的限度內,英国的实践曾經在有些情形下采取一种超过了国际法及多数国家所要求的态度。西門勋爵在宣布樞密院司法委员会对柔佛苏坦訴阿卜巴加案(1952年)的意見时,认为取消下述的見解是很重要的,即认为:“外国在任何情形下不能在我們法院中被訴”是“一个绝对的規則”。在民航运输公司訴中央航空运输公司案(1952年)中,樞密院曾經頒发一項院令,指明豁免权的抗辯理由并不妨碍法院行使管轄权。

③ 不少国家(虽然还是少数)允許民事执行。1951年,比利时法院在对比比利时商业公司訴希腊国家案(1952年)的充分說明理由的判決中,确认它有权下令作民事执行。

否因此就担負了国际責任?这是特別值得怀疑的。在管轄豁免的問題未經广泛的国际协定加以規定以前,應該认为,各个案件是受有关国家的国内法支配的。必須考慮的問題是:关于豁免权的未来法律能在什么程度上依据于統治权行为和事务权行为之間的區別——这种區別在理論上是有爭論的,在实际上也是难以實現的;①或者依据于外国与行使管轄的国家之間的同化——即在当地国家的法院中外国应享有与当地国家同样的豁免权;或者依据于相互原則——这种解决方法实际上是否定在这个問題上有国际法規則的存在,而在实践中也将引起不确定的情形,因为这样一来法院将不得不在每个案件上查明該有关外国的情形,而关于这个問題的法律却又是往往很不明确的。但是,無論如何,这是理应在法律上加以权威地規定的一个問題,因为一方面有在法律上加以确定的需要,而另一方面对于这本身在国际关系上只具有有限意义的問題必須降低其人为的重要性。②

第 116 目 大国的政治和法律优势 法律平等不应与政治平等混为一談。各国之間在力量上极大的不平等是自然不平等的結果,这种自然不平等,除了等級和称号以外,还表現在政策方面。在政治上,国家并不是平等的。大国联合起来所作的安排总是会得到小国同意或默認的。但是,無論大国的地位和势力如何重要,在国际联盟成立之前,这些地位和势力并不是从法律的根据或法律規則产生出来的。③ 大国并不享有优越的权利,而只有行动上的

① 見第 115 目——1,附注。法国法院认为,购买貨物以便轉售給本国国民是事务权行为。下述見解是有考慮的余地的,即:国家的任何活动——即使表面上属于私法性质——都是依据統治权为了国家福利的目的而作的。法国波尔多上訴法院在罗宾訴英国領事案(1951 年)的判決中就是采取了这种推論方法;該法院拒絕受理有关領事館館舍租約的訴訟。

② 关于从事对外貿易的公有船舶,見第 451 目——1。

③ 但是,这是少数作者所主張的。

优先。一个国家也不是由法律給以大国資格的。它只不过是出于土地的大小、力量的强弱以及經濟势力的大小而成为大国。因此，大国地位常有变化。在1815年維也納會議的时候，八个国家——即英国、奥地利、法国、葡萄牙、普魯士、西班牙、瑞典和俄国——都还算是大国，但是大国的数目不久就因葡萄牙、西班牙和瑞典丧失了大国的資格而减为五个。意大利統一之后，立即变成一个大国，因此所謂五强变成了六强。美国在1865年内战后崛起而成为大国。同样，日本在1895年中日战争后也崛起成为大国。自那时到第一次世界大战爆发为止，有八个大国——在欧洲有英国、奥匈帝国、法国、德国、意大利和俄国，在欧洲之外有美国和日本。第一次世界大战的結果，德国和奥匈帝国战敗了，奥匈帝国解体了。俄国经历了深远的内部变革，并在那时采取了新的国际观。其余五大国，在战后和約中被称为“主要協約与参战各国”，其重要地位为国联盟約第四条关于国联行政院組成的規定所承认；在国联行政院中，英国、法国、意大利和日本（美国拒絕参加国联），取得了永久的席位。因此，大国的政治优势首次在这个重要的国际文件中取得了法律的根据和表現。第二次世界大战的結果，在德国、意大利和日本战敗之后，五大国是：美国、英国、苏联、法国和中国。但是，除了国联盟約之外，在联合国宪章訂立之前，^①大国的优势是政治优势而不是法律优势。^②

① 見第116目——2。

② 与大国有关的，应提及一个非正式但却是很重要的团体，即第一次世界大战后成立的作为協約国最高會議的继承者的“大使會議”。这个會議由英国和意大利駐巴黎大使和一个大使級的法国外交官組成，有时日本和比利时駐巴黎大使和一个美国“观察員”也出席参加。它是協約国間的团体而不是国际团体，其設立的目的是为了节省時間，而它对于巴黎和会所留下的若干战后問題以及其他問題（例如，裁軍問題和1923年科孚事件的解决）都有相当影响。在一个意义上，关于欧洲战后問題，它是協約国最高會議和国联行政院之間的桥梁。

第 116 目——1 国家平等与国际組織 国联盟約关于国联行政院組成的規定，以及在較小程度內关于决定国际劳工組織的理事会理事国的原則，^① 构成了国家法律平等主义的显著例外。这些文件标志着使国家法律平等主义較大規模地适应国际組織逐漸发展的需要的首次嘗試。^② 在国联成立之前，許多人已經承认，在某种程度上牺牲理論上的平等以换取在有效的国际政治組織內对国家独立更多的保障，对于小国是有利的。国家平等主义所产生的全体一致原則，已由許多国际組織和机构在某种程度上予以放弃。^③ 但是，全体一致原則是国家主权的結果，而不是国家平等的結果。在代表权平等方面，国家平等主义是表現得最一貫的，而研究进一步修改国家平等这一方面是否妥当，^④ 和应采取何种方法，^⑤ 正是

① 見第 340 目——6。

② 在大多国际联合組織中，成員的投票份量主要决定于它們对組織經費的貢獻多寡。例如，国际农业协会公約第三条；国际卫生局組織規約第六条；国际水文局規約第三条；国际酒局协定第一条；国际化学局协定第三条。有些作者认为，在这种情形之下，投票权的不平等是与国家平等原則无关的，因为每个国家可以自己决定自己的类别。1937 年 5 月 6 日的調节糖类产銷协定第三十七条規定了各国代表团在公約所設立的理事会中投票权的数目。

③ 国际航空委员会得經四分之三的投票（其中必須包括所有国家出席时所投票数的三分之二）对附件甲号至庚号的規定加以修正。（1919 年 10 月 13 日的国际航空公約第三十四条，經 1929 年 6 月 15 日的建議修改，于 1933 年 5 月 17 日起生效）。度量衡公会国际委员会的決議是以多数通过决定的（1875 年 5 月 20 日在巴黎簽訂的关于設立国际度量衡局的公約所附規程第十二条）。关于万国邮政联盟，見 1934 年 3 月 20 日的修正公約第十三条和第十六条；关于 1921 年 7 月 23 日的国际多瑙河委员会規約，見該約第三十五条；关于国际劳工組織，見凡尔賽条約第四〇三条、第四〇五条和第四二二条。近来訂立的国际組織規章广泛地采取了多数表决制。例如，联合国善后救济总署（1943 年 11 月的协定第三条第一款和第八条，程序規則第十条第四款）；粮食农业組織（1944 年 12 月的协定第三条第八款）；欧洲中央內地运输組織（第三条第二款和第十三条）；盟国間赔偿机构（第七条）。往往要求以某种特别的多数来通过決議。

④ 例如，在朝向消灭代表权平等的未来发展，应注意不要使任何变动妨碍討論的充分自由，从而使小国能够發揮它們的有益影响。

⑤ 經費分担的数量是一个标准，但不是唯一的标准。

国际法学和国际政治学的正当任务。

第116目——2 国家平等与联合国宪章 联合国宪章,虽然号称是以“会员国主权平等”的原则为根据的,^①但在逐步修改传统的国家平等主义的过程中却是一个可注意的标志。一般说来,^②在联合国大会中,代表权和投票权的平等是指导的规则,^③可是在联合国的更重要机关——即安全理事会中,情形就不同了。在安全理事会中,五大国——英国、美国、苏联、法国和中国——有永久代表权,而安全理事会的其余六个席位是定期选出的。^④并且,在安全理事会中投票权平等的原则还受到很大的限制,因为作为通则,关于程序事项之外的决议必须得到所有常任理事国的同意。^⑤这种投票权不平等的结果之一是:一般地说,以安全理事会的具有优越效力的决议来确定和执行和平解决争端和国际法的义务,在法律上只有对安全理事会常任理事国以外的联合国会员国才是可能的。在这个限度内,宪章的有关规定应该被认为是违反了这样一个根本性原则的,即:一个政治社会的所有成员,不论在其他方面是否平等,在法律前应该是平等的。平等主义所受到的另一个重要违反则不引起这样的非议;这另一个重要违反就是:大国以外的会员国,除非决定退出联合国,就必须受经联合国会员国三分之二——包括安全理事会全体常任理事国在内——批准的宪章修正

① 第二条第一項。

② 任何时候只要大会的有效决议必须包括安全理事会常任理事国的同意票,投票权的平等实际上就被置于不顾了。見第168目——11。分析起来,这样的规定就意味着安全理事会常任理事国的投票具有特殊和加重的分量。并且,联合国大会中代表权和投票权平等的一般原则,还必须参照下述事实来看,即:大会的职权通常只限于建议和调整。見第168目——9。

③ 見第168目——11。

④ 同上。

⑤ 同上。

案的拘束。^①

第 117 目 国家的等級 虽然国家作为国际人格者是平等的，然而就等級而言，它們不是平等的。国际法承认在等級方面的差別，但是，国家的法律平等并不因此受影响，正像在現代国家的国内法承认公民在等級和称号上的差別，但公民的法律平等不受影响一样。等級較低的国家和等級較高的国家的投票通常是具有同等分量的^②。等級的差別現在已經不像过去那样重要，而在过去，礼仪問題常常引起許多爭執。在十六和十七世紀，各国等級問題，在“位次权”或“位次問題”的題目之下，曾經发生激烈的討論。1815 年維也納公会曾經打算在国家之間建立一个次序，但是由于实际上的困难而放弃了这个計劃。^③

第 118 目 “輪署制” 为了避免位次問題起見，属于同等級的国家在签署条約时，往往遵守一种所謂“輪署制”的慣例。按照这个慣例，一个条約的签字国的签字按着一定的次序或按着抽签决定的次序輪流替换，每个国家的代表在他本国的約本上首先签字。但是有时則不遵守这种次序；各国按照它們法文名称的字母

① 第一〇九条第二項。美洲战争与和平會議于 1945 年 3 月通过的查普尔特比克公約，以不太违背通常术语用法的語句，重申国家平等的原則。該公約只简单地規定：“一切主权国家在法律上是彼此平等的。”

② 見第 115 目。

③ 因此，等級問題是完全根据慣例的，慣例承认下述三項規則：

(1) 国家分为两类——即有皇家尊称的国家和无皇家尊称的国家。属于第一类的，有帝国和王国。这一类包括大公国。大共和国，如法国、德国、美国、瑞士、南美洲各共和国等，也属于这一类。所有其他国家属于第二类。有皇家尊称的国家总是在其他国家之先。

(2) 完全主权的国家总是在附庸国或被保护国之先。

(3) 在同等級的国家之間，彼此沒有先后。帝国并不在王国之先，而且自克伦威尔和法兰西第一次共和国以来，君主国也不在共和国之先。但是，羅馬天主教国家总是让羅馬教廷占先，而君主們承认在他們之間，关于礼仪問題，皇帝和国王是与大公以及其他君主有差別的。

次序签字,或根本沒有任何次序(“乱签”)。

第119目 国家的称号 过去,国家有其称号,現在,除了少数例外,国家是沒有称号的。^①

第三节 尊严

第120目 尊严是一种特性 多数教科书的作者主张,每一个国家都享有关于声誉的基本权利。但是,这种权利并不存在,因为在国际法內是找不到与这种权利相当的义务的。其实,一个国家的声誉决定于它的行为,正如国家之內每一个公民的声誉决定于他自己的行为一样。一个国家,如果政府腐敗,并且在与其他国家交往中行为不正和不守信义,就一定受人鄙視;而一个国家,如

① 例如,从前威尼斯共和国以及热那亚共和国都号称“安宁的共和国”,而圣馬力諾共和国至今据信还号称“最安宁的共和国”。現在,君主国元首的称号,就其与国家等級有关者而言,在国际法上还有其重要性。既然国家是主权的,它們可以对它們的元首加以任何称号。例如,按照1871年的德国宪法,普魯士王取得“德意志皇帝”的称号;英国君主自1877年以后取得“印度皇帝或女皇”的称号;羅馬尼亚亲王于1881年、塞爾維亞亲王于1822年、保加利亚亲王于1908年都先后取得了国王的称号。但是,外国並沒有承认新称号的义务,尤其是如果国家元首取得新称号的結果会使有关国家的等級提高。实际上,如果新称号真正符合国家的大小和重要性,这种称号照例会得到承认。但是,历史上也有长期拒絕承认的情形。例如,1701年,彼得大帝取得“俄罗斯皇帝”的称号,而法国到了1745年,西班牙到了1759年,波兰到了1764年,才予以承认。普魯士于1701年自称王国,而羅馬教皇到了1786年才予以承认。拒絕承认新称号的效果只是变更称号的国家不能对于拒絕承认的国家主张有关新称号的任何特权(見第75目)。

与国家元首称号有关的是它們的称呼。帝王的称呼是“陛下”,大公的称呼是“王家殿下”,公的称呼是“殿下”,其他君主的称呼是“安宁的殿下”。教皇被称为“圣座”。这些称呼是国际法所承认的,不应与原先由教皇給予君主的称呼混为一談,后者在国际法上是完全不重要的。例如,法国国王曾經自称为“基督教国王”或“教会长子”;西班牙国王自1496年后曾經自称为“天主教国王”;英国国王自1521年后曾經自称为“基督教保卫者”;葡萄牙国王自1748年后曾經自称为“信徒国王”;匈牙利国王自1758年后曾經自称为“基督門徒的国王”。

果具有廉正的政府,并且在处理国际事务时行为平允公正,就一定受人尊重。

第121目 国家尊严的后果 另一方面,传统国际法却使各国的国际人格所固有的国家尊严具有某些法律后果。这些后果主要是国家有权要求:国家元首不受诽谤;国家的元首以及外交使节在国外享有治外法权和不可侵犯权,并在国内及在国外与外国代表交往时用某种称号;军舰在外国领水内享有治外法权;其他国家对于一国的权威的标志,如国旗和国徽,不得乱用或失敬。但是,一个国家的政府、机关和人员在这方面固然有尊重外国和约束自己的严格义务,然而,一个国家是否有义务防止其人民作侵犯外国尊严的行为,并对它所不能防止的行为的行为者加以惩罚,则是可疑的。^① 无论如何,国家只应对于真正侵犯外国尊严的行为有防

^① 许多国家曾经制订法律,惩罚对外国政府的侮辱和诽谤。例如,1931年4月5日印度政府的法令规定,禁止刊印足以引起英王陛下政府和外国政府之间不友好关系的言论;瑞士联邦法典第二六一条规定有对于侮辱参加国联大会或国联行政院各国代表、国联秘书长或国际劳工局局长所处的刑罚。按照英国刑法,“任何人发表任何诽谤以贬抑或攻击外国君主、大使或其他外国显要人士,或致使其受人憎恨或蔑视,意图破坏联合王国和该君主等所属国家之间的和平友好关系,都应认为犯有轻微罪。”在十八世纪末叶英国的所谓“恐怖时代”中,这个规则在一些案件中被扩大适用了,但这些案件只能认为是例外情形。1935年,荷兰法院在国家检察官诉格某案的判决中,对于侮辱希特勒的事件,把对其作为德国国家元首的侮辱和对其作为德国国社党首领的侮辱加以区别。德国商标局于1936年关于申请登记商标的一个判决中认为,国际法有一个规则,按照这个规则,外国元首的肖像不应用于商业目的。在摩纳哥诉摩纳哥案(1937年)中,法院拒绝接受下述的论点,即:将诉讼费判给胜诉的国家元首是有损该元首的尊严的。国家当然可以制订法律,保证严格尊重其他国家的尊严。国家也可以为此目的并为了一般地促进各国之间的友好关系而订立公约。例如,第七届泛美会议于1933年12月通过的历史教学公约,在这公约中各缔约国承允修订各该国教学用的课本,“以消除课本中任何足以在青年不成熟的头脑中引起对任何美洲国家的厌恶心情的内容”;又如1936年12月美洲国际会议所通过的关于公共教育的和平方针的公约。1936年4月1日的德国和平计划第十五条也有类似的建议。国联行政院和大会也曾经于1932年通过关于这个问题的决议。国联大会曾经于1935年通过关于学校课本、尤其是历史书籍应力求公正的决议和宣言草案。1937年10月,国联大会曾经通过文化合

止和惩罚的义务。对政策的批评,关于国家及其统治者过去的态度所作的断言,以及为了谴责外国政府及其君主的不道德行为所作的道义上愤慨言词,则既不需要加以禁止,也不需要加以惩罚。^①如果行为者是在本国政府服务或与政府有其他关系,那么,情形就不同了。^②1949年,联合国大会通过了新闻传播与更正权利公约。公约对于在外国发表的、在申诉国看来是捏造和歪曲的或是“足以损害该国和其他国家的关系或该国的威望或尊严”的新闻报道,规定了一些不太有效的救济办法。在这些情形下,申诉国可以向报道发表地国家提出它对事实的说明。报道发表地国家的义务只限于把更正说明送交原来发表的新闻社。如果未发表更正,联合国秘书长就有义务通过他所掌握的新闻机构发表更正说明和原来报道以及报道发表地政府的任何评语。

第122目 海上礼节 与国家尊严有关的,还有属于不同国家的船舶之间以及船舶和炮台之间的海上礼节。从前,由于国家把海上礼节看作维持一个国家对另一个国家保持优越地位的方法,因此各国之间对于海上礼节颇有猜忌和纠纷。现在,至少就公海而言,海上礼节被认为单纯是承认国家尊严的礼貌行为。这些礼节是对于国旗表示尊敬的国际惯例的产物,而不是国际法的产物。表示礼节的办法是降旗、下帆或鸣炮。^③但是,在领海范围内,

作委员会提出的历史教学(修正学校课本)宣言草案。该宣言现在已经由二十几个国家(包括苏联在内)签字。关于1936年9月23日的使用广播促进和平公约,见第127目——1,附注。1947年,联合国大会通过一项决议,谴责“在任何国家内以任何方式进行的旨在或足以激起或鼓励任何对和平的威胁、和平的破坏或侵略行为的宣传。”

① 见第127目——1。

② 例如,1931年1月,美国陆军巴特勒将军在一次宴会上发表了轻蔑意大利首相的议论,意大利曾对此提出责问。美国政府立即对于在职军官作这样未经授权的行为,表示遗憾,并且对巴特勒将军加以申斥。

③ 见第257目。

各沿岸国可以制訂外国商船應該遵守的关于海上礼节的法律。^①

第四节 独立与属地和属人最高权

第 123 目 独立与属地和属人最高权是主权的不同方面 主权作为不依附于世界上任何其他权威的最高权威，可以說有不同的方面。就其排斥对于任何其他权威的依附，尤其是排斥对于另一个国家的依附而言，主权就是**独立**。就国家所享受与其他国家交往中在国外的行动自由而言，主权就是**对外的独立**。就国家在国内的行动自由而言，主权就是**对內的独立**。作为国家对于国家領土內一切人和物行使最高权威的权力，主权就是**属地最高权**（即**領有权或領土主权**）。作为国家对于国内外本国人民行使最高权威的权力，主权就是**属人最高权**（即**統治权或政治主权**）。

基于这些理由，国家作为国际人格者，是享有独立与属地和属人最高权的。这三种特性只是国家的同一主权的三个方面，而其間并无十分明确的界綫。它們的区别是显明的和有用的，虽然对内独立只是从一个不同的角度来看的主权（包含属地最高权）而已。

第 124 目 独立与属地和属人最高权的后果 独立与属地和属人最高权不是权利，而是国家作为国际人格者被承认并因而受保护的特性。国际法对这些特性的保护表現于每一个国家有权要求其他国家本身不作任何行为侵犯其独立或其属地或属人最高权，并防止它們的人員和人民作这种行为。

由于对外独立的結果，国家除受条約限制外，^②可以自由处理它的国际事务，尤其是可以訂立同盟和其他条約，派遣和接受外交

① 見第 187 目。

② 見第 126 目。

使节,取得和割让领土,宣战和媾和。^①

由于对内独立和属地最高权的结果,国家可以采取任何自己所愿意采取的宪法,按照自己所认为适当的方式处理其行政,制订自己所要制订的法律,组织自己的海陆军,建筑或销毁堡垒,采取自己所愿意采取的贸易政策,等等。按照“领土内一切均属于领土”的规则,国家领土内一切人和财产都属于国家的统治和支配,而外国人和外国财产一旦进入国家境内,就立即归国家的属地最高权的支配。因此,居住国家境内的外国人可以被迫缴纳捐税,并且可以在与本国人民同样条件下,为着维持秩序与安全的目的,被迫在警察队中服务。但是,外国人可以被驱逐,或根本不许入境。另一方面,只要外国人不使款待他们的国家领土成为企图反对某一外国的基地,则不论他们在外国曾经作过何种行为,国家都可以予以收容。如果本人同意,国家可以用入籍的方法把居住在它的领土内的外国人收为本国人民,而不需征求该外国人本国的同意。

① 独立是国家的一种特性,在性质上是一种权利,但在某种情形下,它可以成为一种义务。一个国家可以在条约上承担不放弃或损害其本身独立的义务。例如,依据圣歇尔曼条约第八十八条的规定,奥地利的独立被宣告为不可让与的,而且奥地利承允不作任何行为以致直接地或间接地损害它的独立,特别是不参预其他国家的事务。这项承诺在1922年10月4日的日内瓦议定书中曾经加以重述并予以相当的扩充,依照该议定书,奥地利同意不采取任何有损其独立的規定,或订立任何有损其独立的经济或财政的约定。1931年,国际常设法院以八票对七票的判决(实际上未说明判决理由)判称:奥地利和德国所拟议的关税同盟制度——成立共同的关税疆界和关税税率并规定彼此间免除进出口税——是与日内瓦议定书不相符的。在多数法官方面,八个法官之中有七个法官认为关税同盟也是与圣歇尔曼条约的规定不相符的。安吉洛蒂法官的个别意见,除对法院意见的一部分提出有力的理由加以支持外,还就国家主权的限制对于国家独立的影响,发表有兴趣的见解。1932年8月,国际常设法院在美默尔区规章解释案中认为,给予一个领土单位以自治权,并不发生分割主权以致妨害国家统一的结果。美国和加勒比海若干国家所订立的各種条约(見第135目)给予美国以维护这些国家的独立而进行干涉的权利,而后者承担义务,不订立危及其独立或对外国割让其领土的条约(例如,1915年9月16日的美国和海地的条约,見第126目,附注)。

由于属人最高权的结果，国家可以自由对待本国人民，^①并且甚至对于迁移出境而未丧失公民资格的人民保持它的权力。因此，国家可以命令居住国外的本国人民返国服兵役；可以对他們征收捐税以维持国家财政；如果他們願意本国当局承认他們在国外所举行的結婚或訂立的遺囑，可以要求他們遵从某种条件；也可以于他們返国时就他們在国外所作犯罪行为加以惩罚。^②

第 125 目 对独立与属地和属人最高权的侵犯 每一个国家本身都有义务不作任何构成侵犯另一个国家的独立与属地和属人最高权的行为，^③并防止本国人员以及在某种情形下防止本国人民作此种行为；这种义务是与其他国家所享受的相应权利相关联的。哪些行为构成对这种义务的违反，是不可能完全列举出来的。但是，提供一些例证，是有好处的。例如，如果条约沒有相反的規定，一个国家就不得干預其他国家国内或国际事务的处理，也不得阻止或强迫它們在它們本国国内关系上或在国际交往上作某种行为。一个国家如果沒有获得准许，^④就不得派遣军队、军舰或警察进入或通过外国領土，也不得在外国領土上作行政或管轄权的行为。再者，为了尊重其他国家的属人最高权，一个国家不得未經本人同意而使居住其領土上的外国人入籍，^⑤也不得阻止他們归国服兵役。

① 除有保护少数者条约或其他国际义务的限制外，特别是联合国宪章中关于人权与基本自由的一般义务；見第 340 目——2 至第 340 目——5。关于人道主义的干涉，見第 137 目。

② 本目所列举的各种权利常受条约的限制；关于这些限制有許多例子，見第 127 目。

③ 見第 155 目。

④ 見第 128 目。但是，邻近国家却极常彼此准许；例如，一个国家可以准许另一个国家的海关官员駐在国家領土內的铁路車站上检查旅客的行李。

⑤ 但見第 299 目。

第 126 目 对独立的限制 独立并不是一个国家为所欲为而毫不受限制的无限自由。国家是国际社会成员这个事实就限制了它对其他国家的行动自由，因为它有不得干预其他国家事务的义务。一般都承认，一个国家可以通过条约，如同盟或中立条约等，而承担许多义务，使它对国际事务的处理或多或少地受到牵掣。独立是一个程度的问题，因此，某种限制是否破坏一个国家的独立，也是一个程度的问题。^① 例如，一般都承认，处于保护关系下的国家所受的限制是这样大，以致它们不是完全独立的，而是半主权的。另一方面，国家中立化虽使国家不能从事自卫之外的战争，不能缔结同盟，并在其他方面行动自由受到牵掣，然而，按照正确的看法，^② 这些限制并不破坏它们的独立。

第 127 目 对属地最高权的限制 像独立一样，属地最高权并不给予无限的行动自由。例如，依据习惯国际法，每一个国家都有要求其商船通过其他国家领海的权利。所谓国际河流的航行必

① 例如，1884 年英国和前南非共和国订立的伦敦条约第四条规定，南非共和国非经英国核准，不得与奥兰治自由邦以外的任何外国订立条约。南非共和国受这样大的限制，以致英国认为有理由主张南非共和国不是独立的国家，虽然南非共和国和许多作者持有不同的意见。

又例如，1903 年 5 月 22 日，美国和古巴所订的哈瓦那条约规定，古巴永远不与外国订立任何足以损害或可能损害古巴独立的条约，并应不作一些其他行为。古巴所受的限制是这样大，以致若干作者认为古巴是在美国保护之下的，只是一个半主权的国家。这种主张似乎是错误的。关于古巴现在的地位，见第 135 目。

再例如，依据 1903 年在华盛顿签订的海—凡里拉条约的规定，巴拿马共和国也受美国的一些限制，但是不能认为巴拿马是在美国保护之下的。1907 年 2 月 8 日的条约所规定美国对圣多明各的限制、1915 年 9 月 16 日的条约所规定美国对海地的限制，也发生同样的问题。

国际法院在科孚海峡案(1949 年)中指出，“在独立国家之间，尊重领土主权是国际关系的一个主要基础”。国际常设法院在荷花号案中声称，“国际法对国家的第一个重要限制是：除有相反的准许规则外，国家不得以任何方式在他国领土上行使它的权力”。

② 见第 97 目。

須对一切国家的商船开放。对外国君主和使节、外国軍艦以及外国軍隊必須給予治外法权。由于依照习惯国际法，每一个国家都有保护国外侨民的权利，因而一个国家就不得像对待本国人民一样，任意对待通过其領土或居住其領土上的外国人民；例如，它不能强迫他們在它的海陆軍中服役。^① 一个国家虽有属地最高权，但也不得变更其領土的自然情况，致使邻近国家領土的自然情况蒙受不利，例如，阻止或改变自本国領土流入邻国的河流。^② 一个国家應該顾及当地的情形，防止其領土的使用过分損害邻近国家的居民，例如，工厂工作中放出有害烟气所产生的結果。最后，一个国家不得允許在其領土上作进攻另一个国家的敌对出征队的准备。^③ 国际法院在科孚海峡案中判称：鉴于“每一个国家有不得故意允許利用其領土以侵犯其他国家权利的义务”，^④ 阿尔巴尼亚当局有义务发出阿尔巴尼亚領水內有水雷的通知或警告。法院断定在这个案件的情况下，阿尔巴尼亚必須被假定已經知道有水雷，因而阿尔巴尼亚必須賠償水雷爆炸所引起的損害。

与这些习惯国际法所加的限制不同，一个国家可以通过条約承担多种义务，而不因此丧失其國內独立和属地最高权。^⑤ 例如，拿破侖一世在1807年的提西特和約后限制普魯士自1809年1月1

① 关于不歧視的抗辯，見第155目——4。

② 見第155目——1甲和第178目——3。

③ 見第127目——1。

④ 而且，虽然一个国家在其領土內行使的排他性控制权在无过失的情形下并不使該国对外国所受損害担負責任，但是，法院在这个案件中认为，这种控制权对于证明領土国担負責任的证据的性质是有影响的。排他性控制权在事实上往往使遭受违反国际法行为的損害的外国无法提出证明領土国負有責任的直接证据。法院判称：在这种情形下，外国“應該被允許更自由地利用对事实的推論和間接的证据”。

⑤ 国际常設法院曾几次指出，不但条約义务不是主权的限制，而且“訂立国际約定的权利是国家主权的属性”。关于条約的限制解释，見第554目。

日起十年内不得保持超过四万二千人的武装部队；第一次世界大战后，协约国限制德国不得保持超过十万人的武装部队，不得保持超过沿海防务与治安所需要的海军，也不得有任何属于陆军或海军的空军部队；在第二次世界大战后对意和约中，盟国限制意大利军队的总数不得超过二十五万人。^①差不多没有一个国家的属地最高权不在这一点或那一点上受它和其他国家所订条约的限制。

第 127 目——1 对外国的颠覆活动 国家防止在其领土内作损害外国的行为^②的义务，并不包括禁止私人敌视或批评外国制度或政策的行为的义务。因此，国家并无义务禁止私人进行反对外国政府的革命宣传。只要国际法还未规定有对滥用政府权力的救济办法，国际社会就不能被视为一种对已成立的政府互相保障的制度。另一方面，如果对外国的颠覆活动采用了武装敌对出征队的形式，^③或者企图对生命财产作普通犯罪行为，^④国家就有

① 第六十一条。

② 关于水流和空气污浊问题，见第 155 目——1 甲。

③ 1928 年 2 月关于内战时国家的义务与权利的泛美公约（见第 35 目，附注）第一条似乎作了进一步的规定。该条规定，缔约各方必须用它们所有的一切手段防止在它们领土内的居民——不论本国人还是外国人——参加内战，或为发动或策动内战的目的而越过边界或乘船驶离它们的领土。同一条又规定，缔约各方在叛乱者未被承认为交战团体以前，必须禁止军火和战争物资的贸易，但为供应政府之用者不在此限。在一些案件中，法院曾经判称：以推动对外国的敌对出征队为目的而订立的契约是不能执行的。

④ 1934 年 12 月 10 日，国联行政院，“鉴于国际法上关于制止恐怖活动的规则在目前是不够明确的，以致不能有效地保证在这个问题上的国际合作”，决定成立一个专家委员会，研究这个问题的现况，以便草拟一个公约草案。1936 年，国联大会考虑了专家委员会所准备的公约草案。该委员会表示，拟议中的公约的主要目的应为：（1）禁止恐怖暴行的任何方式的准备或实行；（2）保证有效合作以防止这种暴行；（3）保证惩办恐怖的和国际性的暴行。国联大会认为，虽然所建议的国际刑事法院未能为一般所接受，但是，这个建议是有价值的，因为这样一个法院的审理可能是比引渡或提起公诉较好的办法。1937 年 5 月，国联行政院曾经决定召集一个国际会议，考虑这个问题。见第 337 目——1。

防止和制止的義務。並且，雖然私人所進行的對外國的顛覆活動在原則上並不引起國家的國際責任，但是，這種活動如果是政府本身所直接發動的，或是間接地由接受政府財政或其他贊助、或依據國家憲法與政府有密切關係的組織所發動的，就仍然構成破壞國際法的行為。^① 獨立與不干涉內政的原則使各國政府和官員承擔義務，不僅要盡力避免積極的干涉，並且還要避免對外國的法律和制度加以批評。^②

第 128 目 對屬人最高權的限制 屬人最高權也不給予無限的行動自由。雖然一個國家在國外的公民仍然在該國的權力之下，但是，該國行使這種權力，就這些公民所在國依據其屬地最高權而有权管理的一切事項而言，是受限制的。尊重外國屬地最高權的義務，必然禁止國家作侵犯外國屬地最高權的行為，雖然依據其屬人最高權，這些行為是屬於其職權範圍之內的。一個國家不得在另一個國家的領土上作主權行為。^③ 例如，一個國家不得要求

① 1933年11月，當美國承認蘇聯政府時，後者承允“嚴謹地尊重美國在其管轄範圍內依照自己的方式安排其生活的無可爭辯的權利，並不以任何方式干預美國國內的事務”，並且防止在政府服務的人員或在政府控制下或接受政府資助的組織作這種干涉行為。1936年11月29日，德國和日本在柏林簽訂關於共產主義的協定，締約雙方約定彼此交換共產國際活動的情報，互相磋商壓制共產國際活動的措施，並且互相合作以執行這些措施。1936年9月23日簽訂的經英國、法國、各不列顛自治領和其他國家批准的關於使用廣播促進和平的國際公約規定，締約各方承允在其領土內禁止播送由於不正確或其他原因以致足以破壞國際諒解或激起任何地方居民從事與締約國一方領土內部秩序或安全不相容的行為的廣播。見第121目，附注。

② 見第121目，附注。

③ 因此，如果一個國家派遣其人員到另一個國家的領土內逮捕被控犯罪的人，那就是對國際法的破壞。除了其他補償外，違法的國家首先有義務將所逮捕的人交還逮捕地國家。例如，1935年，德國曾將在德國官員縱容下從瑞士誘捕的前德國政治避難者雅各布·所羅門先生送還瑞士。這個案件曾經被交付仲裁，但在書面程序剛開始之後不久，德國即於1935年9月承認，一個國家官員“在這個案件中的行為是不允許的”，並將雅各布交還瑞士當局。1931年6月17日，美國巡迴上訴法院在瓦卡羅訴柯立

其居住国外的公民作其所在国的法律所禁止的行为，也不得命令他们不作依据其所在国的法律所应作的行为。^①

但是，一个国家也可以由于条约义务而使它对本国人民的行动自由受某些限制。例如，1878年的柏林条约限制了保加利亚、门的内哥罗、塞尔维亚和罗马尼亚的属人最高权，它规定，这些国家承担义务，不得使其本国的任何人因宗教而被剥夺权利。^②而且，以条约义务的方法保护种族的、宗教的和语言的少数者的政策，在第一次世界大战后所订立的条约中又被进一步地推行了。^③并且，由于人道主义干涉的原则曾经成为而且还正倾向于成为国际法的一个规则，国家必须尊重其本国公民的基本人权。^④联合国宪章一再提到，促进人权与基本自由以及对这种权利与自由的尊

尔叶案中判称：一个美国官员把一个美国警察所要逮捕的人在加拿大境内强行逮捕并强行带过边界，是犯了拐绑罪。法院指出，将一个人非法地带出一个国家的领土之外交由另一个国家的法律处理，是侵犯了前一国家的主权。在维拉里亚诉哈蒙德案(1934年)中，法院在允许引渡被控在墨西哥拐绑某些人以便交给美国当局的犯人时指出，这种绑架行为无论如何构成了对墨西哥领土主权的侵犯。但是在美国诉英萨耳等案中，被告所提出他是在土耳其领水内的希腊船上被土耳其警察所非法逮捕因而法院无权受理的抗辩理由，被法院所驳斥。同样，在洛庇兹案中，被告以被一些人在墨西哥强力拿捕后带到美国为理由申请人身保护状，但法院拒绝了这个请求(所指的那些人后来在上文所引的维拉里亚诉哈蒙德案中被允许引渡给墨西哥)。这也曾经是英国法院的态度。有些国家把在它们领土内替外国进行政府活动的行为视为犯罪行为。虽然一国政府不得在外国领土上行使管辖权，但是，它可以依照征用命令或类似措施和平地占有在外国领海内的船舶，这是屡次为判决所肯定的。从那维瑞号案(1938年)的判决里似乎可以看出，用武力在美国领海内取得占有，虽然后来为外国政府所核准，也不是要求管辖豁免的充分理由。

① 例如，在战争期中，如果按照中立国的法律债务是必须偿还的，那么，交战国之一就无权禁止居住在中立国内的本国人民偿还欠另一交战国人民的债务。关于外国公法的执行，见第144目——2。

② 见第73目。

③ 见第340目——2至第340目——5。

④ 见第137目。

重,是联合国組織的主要宗旨之一。^①虽然宪章在这方面沒有規定明确的或具体的法律义务,但是不能因此說国家在宪章下享有毫无束縛的行动自由,可以随意对待本国人民,而不考虑他們的“人权与基本自由”。^②

第五节 自保

第 129 目 自保是侵犯行为的寬恕理由 从国际法最初存在之时起,自保就被視為国家侵犯其他国家的許多行为的充分理由。虽然作为通例,一切国家負有尊重彼此人格的相互义务,因而不得彼此侵犯,但是,作为例外,国家为着自保的目的而对另一国所作某些侵犯行为是国际法所不禁止的。多数作者主张,每一个国家都享有自保的基本权利。但是,如果每一个国家果真都有自保的**权利**,那么,所有国家就将都有允許、容忍和忍受因自保而对彼此所作的侵犯行为的义务。然而,这种义务是不存在的。反之,虽然在某种情形下自保是国际法所承认的寬恕理由,然而,国家并无义务忍受其他国家为自保目的所作的侵犯行为,而国家可以对这种行为加以抗拒。在某种情形下,为自保而作的侵犯行为是国际法所不禁止的,这是事实。但是,侵犯行为仍然是侵犯行为,因此可加以抗拒,而且可以要求損害賠償。^③

第 130 目 何种自保行为可以寬恕 常常有人主张,任何侵犯行为,只要是出于自保的动机,就都是可以寬恕的。但是,現在大家越来越承认,为了自保而侵犯其他国家,只在**必要**的情形

① 宪章序文和第一条第三項、第五十五条、第六十二条第二項、第六十八条、第七十六条丙項。

② 見第 340 目——12。

③ 見第 154 目。

下,才可以被寬恕。只有为了自保而作的暴力行为,才被认为是自卫所必要而应得到寬恕的,因为,設非如此則作自保行为的国家就要遭受或繼續遭受对它自己的侵犯行为。如果受危害的国家对于一个迫在眼前的侵犯行为或一个已經开始的侵犯行为的繼續,可以不用侵犯另一国的方法来防止或补救,那么,受危害的国家对另一国的侵犯行为就是不必要的,因此也就不是可以被寬恕的或正当的。^① 举例來說,如果一个国家获得情报,在邻国領土上有一群携带武器的人正在組織起来意图襲击該国的領土,而如果向邻国当局提出呼吁就可以消除危險,那么,必要的情形就沒有产生。但是,如果呼吁无效或无法提出,或者如果耽誤就会发生危險,那么,就发生了必要的情形,而受威胁的国家就有理由侵入邻国,解除图謀襲击者的武装。^②

按照事理,当然必須由国家首先自行判断自卫的必要是否已經发生。但是,除非取消自保观念作为法律的概念,或者听任自保观念被用为掩盖故意破坏法律行为的外衣,則显然,自保行为的合法性問題是宜于也应该最后由一个司法权威或一个政治团体(如联合国安全理事会)以司法資格予以断定。如果有关国家拒絕將該問題交付公正决定,或不遵从公正决定,这种情形就应该視為在自保行为的伪装下破坏国际法的初步证据。^③ 所以,联合国宪章对

① 美国国务卿韦伯斯特认为,以自卫的必要作为寬恕理由时,这种必要必須是“刻不容緩的、压倒一切的、沒有选择手段的余地的、沒有考虑的时间的”。

② 在这里,自卫一詞不应采取狹窄的意义,以致专指对个人的行为所作的防卫,而应采取較广泛的意义,也指抗拒自然所造成或即将造成的灾害。例如,一条穿过两个国家領土的河流在下游国家領土內建有水閘,如果河流上游突然涨水,使上游国家領土內有发生水灾的危險,而且如果沒有足够时间来通知当地政府,那么,上游国家派遣自己的一些官員到下游国家开启水閘,就是可以寬恕的行为。

③ 关于自卫問題,見第2卷,第25目——13。在那里可以看到,这个問題对于非战公約是十分重要的。本目所表明的見解是与本书前几版很不相同的。

于联合国会员国遭受武装攻击时在安全理事会采取行动前的单独或集体自卫的固有权利，予以保留，而未减损。但是，宪章明文规定，因行使自卫权而采取的措施必须立即报告安全理事会，而且这些措施并不影响安全理事会维持和恢复和平的一般责任。^①

第 131 目 丹麦舰队案（1807 年） 1807 年的提西特和约订立后，英国政府获悉该条约附有一个秘密条款，规定在某种情形下丹麦将不得不对英国宣战，而法国就可以夺取丹麦舰队，以攻击英国。这个计划如果实现，就将危害正与法国作战的英国的地位。由于丹麦不能对在已经奉命入侵丹麦的伯纳多特和达武斯特统率下驻在北日耳曼的法国军队的进攻实行自卫，因而英国政府要求丹麦将其舰队交给英国保管，并允战后归还。同时，英国向丹麦提出了防御法国入侵的办法和保证丹麦全部领土的建议。但是，丹麦拒绝了英国的要求，于是英国政府立即认为自卫的必要的情形已经发生，因而炮轰哥本哈根，并夺取丹麦舰队。^②

第 132 目 阿美利加岛案（1817 年） 另外一个例子是阿美利加岛案。“阿美利加岛，位于圣玛丽河口，当时是西班牙领土，于 1817 年被冒险家麦克格雷哥指挥下的一群海盗所侵占。这些海盗以叛变中的殖民地布宜诺斯艾利斯和委内瑞拉的名义不分皂白地劫掠西班牙和美国的商船。西班牙政府不能也不愿意把他们赶走，而这种扰乱是需要立即对之采取行动的。于是门罗总统指令一只军舰前往该岛，驱走劫掠者，摧毁了他们的工事和船只。”

第 133 目 加罗林号案（1837 年） 1837 年，当加拿大发生叛乱时，几百个叛乱者占据了位于加拿大境内的尼亚加拉河中的海

① 宪章第五十一条。

② 虽然大多数大陆作者谴责本案中英国的行动，许多英美两国作者则表示赞成。

軍島，并雇用一只加罗林号船，从該河在美国境内的斯洛塞港运載物資到海軍島，再从海軍島运交加拿大大陆上的叛乱者。加拿大政府获悉这种急迫的危险后，于1837年12月29日派遣一支英国军队，渡过尼亚加拉河到斯洛塞港，捕获了加罗林号，夺去了船上武器，将船纵火焚烧，然后使其随尼亚加拉瀑布飘流而下。在对加罗林号进行攻击中，两个美国人死亡，还有几个人受伤。美国抗議英国侵犯美国的属地最高权；但是，英国则认为它的行为是自卫所必要的，因为当时沒有時間請求美国政府来阻止对英国領土的急迫侵犯。美国政府承认，如果真有自卫的必要，英国的行为就可以认为是正当的，但是它否认在事实上当时有这样的必要。但是，因为英国已經就侵犯美国領土最高权一事表示歉意，美国政府未坚持要求进一步的賠償。^①

第133目——1和第133目——2 美国出征墨西哥（1916—1919年） 在1916至1919年間，由于墨西哥內战以及因內战而发生的紛乱情况，使美国有必要几次派遣出征队到墨西哥，保护美国公民和他們的財產，并惩罚对美国主权的侵犯。

第133目——3 德国入侵卢森堡和比利时（1914年） 1914年8月1日夜間，德国在对俄国宣战后，但在对法国宣战前，派遣军队进入中立化的卢森堡并加以占領。^② 次日晚七时，駐布魯塞尔的德国公使提出了最后通牒，要求比利时給予德国军队通过比利

① 与加罗林号案有关的麦克劳德案将在第446目討論。某些作者还引佛及紐斯号案(1873年)作为自保必要的例子，但是，西班牙政府似乎并未提出自保的理由，而是以海盜行为为理由而拿捕該船的。如果一只悬挂另一国旗帜的船舶，向拿捕的国家的港口駛进，意图入侵該国或給予叛乱者以物质援助，那么，即使这只船是在公海上，該国也可以予以拿捕，这是毫无問題的。这是自保的必要的最好例子，因为危险是急迫的，而且只有对船舶加以拿捕才能消除危险。

② 見第100目。

时领土的权利,并且威胁說,如果要求被拒絕,德国將視比利时为敌国。由于比利时拒絕德国的要求,德軍于8月4日侵入了比利时。虽然比利时軍隊英勇抵抗,比利时却几乎全部被征服,并且在第一次世界大战整个时期中繼續在德国占領之下。德国辯护其对卢森堡以及比利时的永久中立的侵犯时提出:德国边境一面有遭受俄国攻击的危險,另一面有受法国攻击的危險;自保的必要迫使德国軍隊突破卢森堡和比利时,以便給法国以决定性的打击。在德国之外,差不多所有人都认为,这种自卫的必要的辯护理由只是一种借口,而未为当时事实所证明是有根据的。德国根本不是作自保的行为,因为它既沒有受到攻击,也沒有受攻击的危險。德国先对俄国和法国宣战,而它通过比利时对法国进行攻击,是因为它想这样就能够迅速地击败法国,然后轉而全力攻击俄国。^①

第133目——4 日本入侵滿洲(1931年) 1931年和1932年,在中日两国发生滿洲爭端期間(見第2卷,第52目——1甲),日本援用自卫原則作为对中国开始軍事行动的理由。但是,国联大会完全认可了国联調查团的断語,认为日本的行动不能視為正当自卫的措施,虽然調查团并不“排除当地軍官自认采取自卫行动的假定”。日本否认国联有对这个問題作出判断的职权,而且主张自己有权判断其所謂基于自卫而采取的行动的合法性。这种主张是不能接受的;如果加以接受,其結果就要使自卫的观念和日本的有关国际义务变成为荒謬可笑的了。

第133目——5 法国舰队在奥兰被击沉(1940年) 1940年6月,在德国入侵法国、法国政府与德国签订停战协定后,大部分法国舰队躲避在法属北非奥兰港口内。7月3日,英国派人向法国海

^① 在第一次世界大战期中,日本占領了中国領土,協約国占領了希腊領土。关于后者,見第135目和第2卷,第323目。

軍司令官提出下述要求：为了防止法国船舰落入德国的手中，这些船舰应：（1）在英国控制下駛往英国港口，待战后归还法国；或（2）駛往遙远的法国港口，如西印度群島或馬提尼克港口，解除武装；或（3）由法国部队予以击沉。在要求被拒絕后，英国海空軍开始攻击，在奥兰及其附近港口击沉或击伤大多数法国船舰。在当时情况下，英国的行动應該視為是符合自保行动的严格法律要求的。

第 133 目——6 第二次世界大战中美国修改中立义务 在第二次世界大战期中，当美国还是中立国的时候，它采取了在表面上不能认为符合海牙諸公約所規定的中立規則的措施。本书另一地方已經指出，^① 这些措施，包括1940年轉让驅逐舰給英国和1941年的租借法都是与非战公約所引起的中立地位的改变相符合的。此外，美还郑重地一再提出自保权作为这种空前背离传统中立規則的行为的法律根据。在差不多全世界人民的眼中，实际上受德国統治全世界野心威胁的美国的国家命运和国际法能否繼續存在作为国际行为的有效法典这两个問題合而为一的事实，更大大地加强了美国訴諸自保的理由的說服力。^②

第六节 干涉

第 134 目 干涉的概念和性质 干涉是指一个国家为了維持或变更事物的实际情况而对另一个国家事务的专横干預。这种干涉可能有权利的根据，也可能沒有权利的根据，但是，它总是影响有关国家的对外独立或属地或属人最高权的，因此整个問題对于

① 見第 2 卷，第 292 目——1 甲。

② 同上。

国家的国际地位是十分重要的。国际法保护国家的国际人格而通常禁止干涉行为，这是沒有疑問的。但是，另一方面，也沒有疑問的是，这个規則有一些例外，因为干涉有时是根据权利的，有时虽非根据权利，然而国际法所允許的。

干涉可能是針對国家的对外事务的，也可能是針對国家的对内事务的。第一，它涉及对外独立，第二，它涉及属地或属人最高权。但是，必須着重指出，真正的干涉总是**专断的干預**，而不是單純的干預。^① 因此，干預不应与斡旋、調停、^② 調解或合作混为一談，因为这些都不包含有**专断的干預**。例如，1826年，英国应葡萄牙政府的請求，派遣軍隊到葡萄牙，协助葡萄牙政府应付米格党徒的革命威胁；1849年，俄国应奥地利的請求，派遣軍隊到匈牙利，协助奥地利鎮压匈牙利的叛变。^③

第135目 依据权利的干涉 显然，依据权利进行的干涉应与其他干涉区别开来。如果沒有干涉的权利，干涉就侵犯了对外独立或属地或属人最高权。但是，如果依据权利进行干涉，干涉就絕不构成侵犯行为，因为干涉的权利总是以对有关国家的独立或

① 干涉似乎也不宜包括国家容忍私人在其領土上作危害其他国家安全的行为，虽然有些作者未作这种区别。見第127目——1。

② 見第2卷，第9目。

③ 1927年5月，尼加拉瓜政府請求美国政府协助和斡旋，以保证尼加拉瓜的自由和公正的选举。1936年8月，欧洲各国关于西班牙內战訂立了所謂不干涉协定。該协定以及后来訂立的办法和协定，虽然作为在有关世界和平的政治事項上临时国际合作的可能性和限度的例证是重要的，却与国际法关于干涉的公认原則不甚符合。由于意大利和德国承允不以軍火供給叛軍，这些协定成了某些国家以另一些国家承允不作它們本来有权作的行为（有人还认为是有义务作的行为）为条件而承担不作国际违法行为的义务。欧洲各国在1936年—1939年間对西班牙內战双方运送或鼓励运送軍隊与軍火以支援双方所进行的干預，是否构成公认意义的干涉，是有疑問的。但是这种等于否认一个独立国家自己决定其政府形式和政治制度的权利的干預，是违反国际法的，这点却是沒有疑問的。

属地或属人最高权的法律限制为根据的，而且也因为該有关国家是有忍受干涉的义务的。一个国家可能对于另一个国家享有干涉的权利，其主要原因有七：

(一) 享有保护权的国家有权干涉被保护国的一切对外事务。

(二) 如果一个国家的某一项对外事务同时根据权利也是另一个国家的事务，后者就有权在前者片面处理該项事务时予以干涉。

1878 年的事件提供了一个有说明性的例证。俄国和战败的土耳其締結了圣斯特法諾初步和平条約；英国提出抗議，因为該和約的条件与 1856 年巴黎条約及 1871 年伦敦专約相冲突。于是俄国同意召开柏林會議予以处理。^①

(三) 如果一个国家的对外独立或属地或属人最高权受一个国际条約的限制，而該国却不遵从这种限制，其他締約国就有权干涉。例如，美国于 1906 年依据 1903 年的哈瓦那条約第三条（該条約現在实际上已經废止）^② 干涉古巴以恢复秩序，并于 1904 年依据 1903 年条約第七条^③（1936 年条約第十条又加以重

① 另一个例子是 1914 年 8 月 5 日美国与尼加拉瓜之間的布萊恩—查摩洛条約，該条約允許美国任意决定通过尼加拉瓜領土开凿第一条通洋运河或在封塞卡湾上建筑海軍基地，并将加勒比海中的大科恩島和小科恩島割让給美国。哥斯达黎加、薩尔瓦多和洪都拉斯三国提出了抗議，认为該条約侵犯了它們前此已經取得的条約权利。哥斯达黎加和薩尔瓦多并在中美洲法院中控訴尼加拉瓜，要求确认它們的权利。法院于 1916 年 9 月 30 日和 1917 年 3 月 9 日判决尼加拉瓜敗訴，但是，由于美国不是訴訟当事国，法院声明它不能宣告該条約根本无效。

② 經 1934 年 5 月 29 日的条約予以废止。

③ 該条規定，“如果美国断定巴拿馬共和国不能維持巴拿馬和科倫两城及其附近領土和港口的公共秩序，美国应有維持公共秩序的同样权利和权力”。規定菲律宾独立的 1934 年 3 月 24 日美国法律第十四节規定，在十年过渡期間內，美国得以維持政府和保护生命财产及其他理由进行干涉。見第 94 目，附注。

在 1926 年至 1930 年之間，美国干涉了尼加拉瓜；在 1929 年和 1930 年，美国干涉了海地。1947 年 7 月 4 日，海地与美国互换照会，美国同意在海地发行一千万美元的內債。这项同意是 1941 年两国之間协定所要求的，該协定規定，海地除获得两国政府

申)①干涉巴拿馬。1916年和1917年,在第一次世界大战期間,英国、法国和俄国——希腊独立的担保者——依据1863年的伦敦条約第三条②干涉希腊以重建立宪政府。結果康斯坦丁王被迫退位,其次子亚历山大被立为希腊国王。

(四) 如果一个国家在平时或战时破坏习惯所普遍承认或造法性条約所規定的国际法規則,其他国家就有权干涉,使违法的国家遵从其所违反的規則。例如,如果一个国家将其管轄权推广到公海上另一个国家的商船,这就不仅是两个有关国家之間的問題,而所有其他国家都有权干涉,因为公海自由是一个普遍承认的原則。或者,如果海牙陆战章程的一个締約国违反該章程的一个規則,所有其他签字国就都有权干涉。

(五) 一个国家如果曾以条約担保另一个国家的政府形式,或者担保該国的某王朝的統治,它就有权③在政府形式或王朝发生变更时进行干涉,但有一个条件,即担保条約是双方国家之間所訂立的而非它們的君主个人之間所訂立的。

事前共同同意外,不得增加公債。1947年6月20日,美国和希腊的协定規定,美国經希腊請求,应給希腊以財政、物資和技术的援助。該协定規定,美国应派遣代表团到希腊,以决定給予援助的細节。該协定除其他終止的原因外,得因“代表大多数希腊人民”的希腊政府的請求,或因联合国大会或安全理事会认为不妥当或不必要(美国承允在最后一場合不行使“任何否决权”),而予以終止。1947年7月12日,美国和土耳其簽訂了类似的协定。

① 該条規定,遇有国际战争或有危害巴拿馬安全或巴拿馬运河的中立或安全的侵略威胁时,两国政府經諮商后,得采取必要的防范和保卫的措施。

② 該条規定,“希腊在丹麦威廉亲王的主权和三国的担保下,成立一个君主制的、独立的和立宪的国家”。

③ 但是,这不是一般所公认的。例如,霍尔就否认这种权利的存在。然而,为什么一个国家不能承担保持某种政府形式或王朝的义务,这是难以理解的。至于历史的演变可以使国家根据“情势不变”原則认为不再受这种条約的拘束,那是另外一回事(見第539目)。

(六) 一个国家保护国外侨民的权利^① 可以成为依据权利进行干涉的原因, 而对方国家有忍受干涉的法律义务。这种干涉不论是涉及国外侨民的生命、安全、荣誉或财产, 都是如此。^②

(七) 最后, 国际联盟盟约曾经规定——联合国宪章也有这样的规定——各会员国应以集体干涉阻止各国破坏盟约或诉诸战争或一般地使用武力或诉诸武力威胁以扰乱世界和平。^③ 并且, 国联盟约还设想在某种情形下对非国联会员国进行集体干涉。^④ 联合国宪章对联合国组织加以义务, 在维护国际和平与安全必要的范围内保证非会员国遵守宪章的各项原则。^⑤

第 136 目 非依据权利的干涉是否许可 与依据权利的干涉不同, 有些其他种类的干涉, 虽然侵犯了有关国家的独立或属地或属人最高权, 而且虽然被侵犯的国家并无忍受干涉的义务, 但不能视为非法的。这种非依据权利的干涉有两类, 即: 为自保所必要的干涉和为势力均衡所必要的干涉。

(一) 关于为了自保目的而进行的干涉, 显然, 如果如上面所

① 見第 319 目。

② 所謂**德拉哥主义**断言有这样一个規則, 即: 不得为了强迫国家偿付公債而进行干涉。这个主义是没有根据的, 并且未得到一般的承认, 虽然阿根廷和其他一些南美国家曾經试图在 1907 年第二次海牙和平會議上确立这个規則。但是, 这次會議在美国倡議下通过了一个“限制用武力催索契約債務公約”。該公約第一条規定: 締約各国約定, 一国政府不得为着收回另一国政府对其国民所負欠的契約債款而訴諸武力。但是, 如果債務国对交付仲裁的提議表示拒絕或置之不理, 或在接受仲裁的提議后使仲裁专約不可能成立, 或在仲裁后不遵守裁決, 則上述約定不能适用。應該強調指出, 这个公約的規定涉及一切契約債務的索回, 不論它們是否由公債产生的。德拉哥主义是曾任阿根廷共和国外交部部长路易·德拉哥先生所首倡的。关于不偿付契約債務的国家責任和損害賠償, 見第 155 目——1。

③ 第 2 卷, 第 25 目——2 至第 25 目——9、第 52 目——2 至第 52 目——5、第 66 目——1。并見第 168 目——2。

④ 特別是第十、第十一和第十七各条。

⑤ 宪章第二条第六項。

提及(第 130 目)对其他国家的国际人格的任何必要的侵犯——因自卫而作的侵犯——是被寬恕的,那么,干涉所包含的这种侵犯也应该是被寬恕的。关于自助行为是否等于自保行动的問題是一个程度問題。国际法院在 1949 年判决的英国和阿尔巴尼亚之間的科孚海峡案中判称:英国在爭取阿尔巴尼亚合作的努力失敗后派遣軍舰进入阿尔巴尼亚領水扫雷,这个行动构成了对阿尔巴尼亚主权的侵犯,而且显然是违反国际法的。該处布雷区以前曾經使两艘英国驅逐舰遭受損害;法院判决阿尔巴尼亚应对所引起的損害負責任。^①但是,法院否定了英国的下述論点:英国行动是有理由的,因为这个行动是航行安全所必要,同时也为了搜集证据(否則证据可能消失或被毀灭)以便以后对阿尔巴尼亚进行訴訟。尽管法院使用了相当一般性的措詞,^②但是,在特定的情形下允許以不与联合国宪章相抵触的方式进行干涉,还必须认为是国际法的一个規則。

(二) 为了势力均衡而进行的干涉,在沒有像国际联盟或联合国这样的国际組織之前,被认为是許可的。自从 1648 年的威斯特法利亚和約之后,势力均衡原則在欧洲历史上起了极重要的作用。它曾經被 1713 年的烏德勒支和約所明文承认,它是 1815 年重新划定欧洲地图的維也納公会、1856 年巴黎會議、1867 年伦敦會議、1878 年柏林會議、以及 1913 年巴尔干战争結束时的指导原則。在巴尔干半島进行的多次干涉,如果不是根据条約权利的,都

① 見第 127 目。

② 法院說:“本法院只能把所謂干涉的权利看作武力政策的表現,这种权利在过去曾經产生过极为严重的濫用,因而不論国际組織目前有什么缺点,这种权利現在是不能在国际法上占有地位的。以在这里所采取的特殊形式所进行的干涉更是不允許的,因为按照事物的常理来看,这种干涉只有最强大的国家才能进行,而且很容易导致对国际司法的歪曲。”“所謂干涉的权利”一語是指一般的干涉,还是指英国所采用的“特殊形式”的干涉,是不明确的。法院承认,阿尔巴尼亚的态度构成了本案中的一个减罪因素。

必須归于为势力均衡而干涉这一类。这一类干涉的例子有：1886年列强为阻止希腊和土耳其之間发生战争而进行的干涉，1897年列强在希腊和土耳其为克里特島而从事战争时期所进行的干涉，以及1913年在巴尔干战争即将结束时列强为了建立独立的阿尔巴尼亚国家而进行的干涉。^①

第137目 人道主义的干涉 一般都同意，依据国家的属人与属地最高权，国家有权自由决定对本国人民的待遇。^②但是，很大一部分的意见和实践却支持一种见解，认为这种自由决定权是有限度的，而如果一个国家犯有对本国人民施行残暴或迫害的罪行，以致否定他们的基本人权并且震駭人类的良知，那么，为人道而进行的干涉是法律所允许的。1827年，当革命的希腊和土耳其之間进行斗争所发生的残暴行为使輿論为之震駭时，英、法、俄三国进行了干涉。为了制止土耳其对基督徒的迫害，也常常进行干涉。无疑地，干涉并不像情况所似乎需要的那样頻繁地发生。由于不願担負干涉之后可能发生国际战禍的責任，或者由于考虑到除非有充分的武力为后盾，干涉的結果对于被迫害者可能不但无利反而有害，因而在某种程度上使人道主义的干涉不常发生。同时，个别国家进行干涉时很可能——而且曾經——濫用干涉以达

① **財政干涉与控制**——干涉或极似干涉的行动，有时曾經以恢复一个破产的国家或遭遇严重困难的国家的財政为目的。一个或一个以上其国民为債权者的国家曾經出面进行干預，改組債務国的財政，有时还指派海关稅收人員或其他人員。这种性质的行动往往导致債務国长期被軍事占領或居于永久的附属地位。在那些曾經因財政原因成为干涉或类似措施的对象的国家之中，可以提到埃及、希腊、土耳其、多米尼加共和国和海地。

国际联盟曾經通过它的財政委员会做了重要的工作，它协助了一些由于第一次世界大战的結果而財政陷于极端混乱的国家或由于其他原因而非有外面大力支持就不能以合理条件借得債款的国家进行改造和革新。关于第二次世界大战后成立的有关机构和协定，見本卷附录。

② 見第292目。

到自私目的的事实,也削弱了干涉作为国际法规則的地位。但是,这种反对理由并不适用于集体干涉。^① 联合国宪章承认促进基本人权与自由的尊重是联合国組織的主要目标之一。^② 这标志着朝向把人道主义干涉原則提升为有組織的国际社会的根本規則的方向前进了一步。虽然依据 1945 年制訂的宪章,基本人权的强制执行的可能性还处于初步阶段,而且虽然宪章本身明文否定对于在本质上属于国家国内管轄事項的干涉,^③ 但是,上述的进步仍然是确实的。

第 138 目 門罗主义 干涉問題多半属于现实的政治性质,这一点从美国的所謂門罗主义可以看得非常清楚。門罗主义在它初次出現时是十九世紀初拿破侖失敗后神圣同盟为了維持正統而推行的干涉政策的間接产物。神圣同盟各国当时要想把它們的干涉政策扩展到美洲,并帮助西班牙恢复它对前南美殖民地的控制,而那些殖民地則已經宣告和維持它們的独立,并且已被美国承认为独立主权的国家。为着应付和遏止这样急迫的危險,門罗总统于 1823 年 12 月 2 日向国会送致了他的那篇有名的咨文。这个咨文包含三項不同的但同样重要的声明。

(一) 关于美洲西北部未定界,特別涉及 1821 年 9 月 28 日挑衅性的俄国敕令,該咨文宣称:“南北美洲由于已經取得和維持自由和独立的情况,自此以后不得被視為任何欧洲国家将来殖民的对象。”这项宣言始終未为欧洲列强所承认,英俄两国还曾对它明白提出抗議。但是,在事实上,从那时起,沒有一个欧洲国家在美洲

① 見第 140 目——2。但應該指出,因为“人权与基本自由”已經成为宪章的經常特点,并且具有法律义务的性质(見第 340 目——12),这些权利和自由可能已經不是在本质上属于国家国内管轄事項。

② 見第 168 目——1。

③ 見第 168 目——6。

占取領土。

(二) 該咨文繼續奉行 1796 年华盛頓總統在他的告別演說中所建議的政策,它声称:“欧洲列强的战争,以及有关它們自己的事情,我們从不参加,我們的政策也不允許我們参加……。”

(三) 关于神圣同盟意图在西班牙与南美各国之間进行的干涉,該咨文宣称,美国既未干涉也永不干涉欧洲的战争,同时,美国为了自己的和平和幸福,也不能允許欧洲同盟各国將它們的政治制度扩展到美洲的任何部分,或試圖干涉南美各共和国的独立。^①

从門罗總統以后,由于美国自命对于美洲所有国家享有一种政治霸权,門罗主义逐漸扩大了它的范围。任何时候,如果一个美洲国家和一个欧洲国家发生冲突,至少如果冲突的結果可能影响美洲的領土,美国总是准备进行干涉的。美国内战使美国的手脚在十九世紀六十年代受到了某种程度的束縛而不能阻止法国軍隊占領墨西哥,但是到了 1865 年,美国就进行了干涉。1902 年,当英、德、意三国对委內瑞拉采取联合行动时,美国又沒有干涉,因为它知道这次行动的目的仅在迫使委內瑞拉履行它的国际义务。但是,在 1896 年英国和委內瑞拉发生的疆界糾紛中,当索耳茲伯里勳爵向委內瑞拉提出最后通牒时,美国就进行了干涉,而且它坚持門罗主义是一个原則問題。^②

① 也應該注意,門羅總統咨文中已經有了民族自决主义的种子。

② 1912 年在所謂馬格达雷那灣案中所作的是对門羅主义的扩张解释,而不是对它的扩充。当时,美国參議院通过了下述決議:“美洲的任何港口或其他地方,因其位置的关系,如果为着海陸軍的目的而被占領,就会威胁美国的交通或安全,因而美国政府对于这样的港口或其他地方被任何与另一个非美洲政府有关的公司或会社所占有,以致使該政府具有海陸軍上的实际控制权,是不能不表示严重关切的。”

馬格达雷那灣公司是一个美国公司,它拥有包括墨西哥馬格达雷那灣在內四十万英亩以上的大块土地。它要想把这块土地售給一个日本公司,但在实现这个意图以前,与华盛顿国务院通信,以探知国务院是否反对拟議中的出售。

第 139 目 对門罗主义的評價 門罗主义的重要性主要是属于政治的性质，而非法律的性质。既然国际法是一切文明国家作为国际社会的平等成員之間的法律，美洲各国和欧洲各国都是同样的国际权利和义务的主体。在原則上，欧洲各国在美洲像在其他地方一样，有取得領土的自由。这个原則也同样适用于欧洲各国对美洲事务的干涉。^①但是，显然，門罗主义作为美国政策的指导原則之一，不仅只有极大的政治上的重要性而已。虽然它的法律效力从来未被承认，但是欧洲各国也从来没有正面加以反对。国联盟約第二十一条还給了它以准法律地位；該条規定，盟約不影响“区域协商类似門罗主义者”。門罗主义的起源是由于确立和維持南美各国的独立的必要。但是，这些国家认为，門罗主义在当初制訂时就是对他們独立的侮辱。作为国际联盟的會員国，它們常对門罗主义表示反对。^②有些南美国家在 1928 年拒絕参加非战公約，它們的理由是：美国在签字和批准非战公約时曾經确认該公約是与門罗主义的传统原則相符合的。^③

第 140 目 門罗主义的发展 南美各国的力量日益增长的结果，可能使門罗主义从原来是美国单方政策而变成所有美洲国家的共同原則。1938 年 12 月 24 日，泛美會議在利馬通过的美洲团结原則宣言就是向这个方向走了一步。参加該宣言的各国声明，它們决心維持这些原則，以“反对一切足以威胁它們的外来干涉

① 但是，許多美洲作者认为門罗主义可以成为“美洲”国际法的一个規則。威尔逊總統曾經說过：“門罗主义不是国际法的一部分。門罗主义从来未經任何国际約定所正式接受。門罗主义仅仅是建立在美国的这样声明之上的，即：如果某些事情发生，美国就要做某些事情。”

② 見第 167 目 15 甲。

③ 1933 年，墨西哥曾建議將門罗主义大而化之，把它提升到“一个美洲的主义的地位”。

或活动”。^① 1940年6月19日,美国通知德国和意大利说:“依照美国关于西半球的传统政策,美国不能承认西半球的任何地区由一个非美洲国家转让给另一个非美洲国家,也不能默视这样转让的企图。”^② 1940年7月在哈瓦那通过的美洲各国外长宣言声称,凡非美洲国家所作的任何有损任何一个美洲国家的领土完整或不可侵犯性、或主权、或政治独立的企图,均应视为对签字于本宣言的所有美洲国家的侵略行为。同时,在关于暂时管理欧洲各国在美洲的殖民地和领土的公约中,美洲各国用非常接近门罗主义而且超出门罗主义的语句宣称,非美洲国家在西半球殖民地的主权、占有权、或任何其他利益或控制权的任何转让或转让企图,“将被美洲各共和国认为是违反美洲情感与原则以及美洲各国维护它们安全与政治独立的权利的。”美洲战争与和平会议于1945年3月3日通过的查普尔特比克公约,以一项互助与美洲团结宣言的方式重新确认了这个态度。该公约预计联合国宪章即将成立,因而将该宣言说成是一个与一般性国际组织的宗旨与原则不相冲突的区域办法。查普尔特比克公约又被1947年9月2日的里约热内卢条约所重新确认,它的规定也在里约热内卢条约中得到了加强。^③ 联合国宪章允许成立以符合联合国目的的方法来维护国际和平与安全的区域办法或机构。^④

① 美洲各国在利马宣言中宣称,它们对于任何一个美洲共和国的安全或领土完整遭受外国干涉或活动的威胁都感到共同关切,并决心以磋商或其他方法使它们的团结发生效力。这一步骤可以视为向扩展门罗主义的方向走了一步,但它却因下述的附加限制而被冲淡:“美洲各共和国政府充分地认识到它们作为主权国家的法律平等地位,将以个别身分独立地采取行动。”

② 美国主张它在西半球外围地区如格陵兰或冰岛的利益,常以门罗主义为依据,而不以更广泛的自卫权利为依据;这种倾向受到了批评。1938年8月18日,美国总统宣称:“美国人民不能坐视任何其他帝国威胁着要统治加拿大的领土。”

③ 见第570目。

④ 第五十二条第一项 见第570目。

有人认为，門罗主义曾經被所謂不列顛門罗主义^①和日本門罗主义所仿效。^②

第 140 目——1 禁止干涉的限度 在历史上和在原則上，禁止干涉应視為国际法为保护国际社会的其他成員的独立而对各国所加的限制。基于这个理由，干涉的观念和干涉的禁止如果扩大适用于为了各国普遍利益或为了集体执行国际法而进行的集体干涉，是不正确的。这就是說，禁止干涉是对各国以其个别国家的資格为了自己的特殊利益而进行的干涉所加的限制，它并不适用于国际社会的机关所采取或代表这些机关所采取的补救或防止行动。^③ 因此，对国际社会的机关的干涉权利所加的任何表面上的

① 关于当时拟議中的非战公約，英国于 1928 年 5 月 19 日向美国送致照会一件。該照会的有关部分如下：“世界上有若干地区，其幸福和完整对我们的和平与安全具有特别的和重大的利益关系。英王陛下政府曾經在过去不憚其烦地指出，对这些地区的干涉是不能容忍的。英王陛下政府保护这些地区不受攻击，是英帝国的自卫措施。必須清楚地了解到，英王陛下政府接受这个新条約，是基于这个条約不妨碍英王陛下政府在这方面的自由行动的明确了解的。美国政府也有类似的利益，它曾經声明，倘若外国蔑視那些利益，美国將視為不友好的行为。”照会中所說的过去声明，可能是指 1903 年和 1907 年关于波斯湾以及 1922 年关于埃及的声明。

② 日本于侵入滿洲后数年中曾經发表一系列声明，主张它在中国的特殊地位。1934 年 4 月，日本政府宣布，日本政府反对中国方面利用任何国家的势力以抵抗日本的任何企图，包括“外国即使以技术或財政援助的名义而采取的任何联合行动”，因为那是一定会产生政治意义的。英国政府声明，它不能承认日本有权单独决定任何特殊行动——如供給技术或財政援助——是否构成对和平的威胁。美国政府拒絕承认，任何国家“在未得到其他有关国家同意的情形下，有权在涉及其他主权国家的权利、义务和正当利益的情况中以其一国的意志为定論。”

③ 應該指出，美洲各国所屢次主张禁止的干涉，是指各国显然以个别国家的資格所进行的干涉。1933 年，在第七届美洲国际會議上簽訂的国家权利与义务公約規定，“任何国家都沒有干涉另一个国家对內与对外事务的权利”（第八条）。1936 年，在美洲国际維持和平會議上通过的关于不干涉的附加議定书中，各締約国声称：“任何締約国对于任何其他締約国对內与对外事务的干涉是不允許的。”在 1945 年 3 月 3 日通过的查普尔特比克公約中，美洲各国重新譴責“一国对另一国对內或对外事务”的干涉。同时，該公約的主要目的是表示集体安全的原则和义务，认为这些原则和义务，如果不是集体的，就等于是干涉。

限制，應該按照上述的意义作严格的解释。虽然联合国宪章明文規定，它不授权干涉在本质上属于各国国内管轄的事項，^①但是該項規定并不禁止为实现宪章的宗旨而作的非专断干預的行动。例如，禁止干涉并不妨碍联合国各机关就保护人权与自由——这是宪章的一个特色——进行研究、討論、調查和提出建議。^②

第七节 交往

第 141 目 交往是国际人格的前提 許多贊同基本权利学說的人把一个国家与所有其他国家交往的权利也包括在基本权利之內。这种交往的权利据說包括外交、商务、邮政、电信的交往权利，铁路交往的权利，外国人在任何一个国家的領土內旅行和居住的权利，等等。在法律上，这种交往的基本权利是不存在的。一切所謂从交往的权利所产生的后果，并不是一个权利所产生的后果，而不过是下述事实所产生的后果，即：各国之間的交往是国际法的一个条件，沒有这个条件，国际法就不会存在，也不可能存在。因此，交往是国家在国际社会中的地位的特征之一。在这个范围內，可以认为，交往是每一个国家的国际人格的前提。按照国际法，各国之間交往的特殊权利是不存在的。

第 141 目——1 交往的权利与經濟合作 正因为交往的特殊权利并不存在，因此各国之間締結条約，以規定邮政、电报、电话、铁路和通商等事項。例如，国联盟約第二十三条丙項規

① 見第 168 目——6。

② 見第 340 目——12。应当注意，除了上述关于国内管轄事項的不干涉原則之外，联合国宪章的体系，在涉及国际和平与安全的事項上，对于联合国會員国以及非會員国，都是以集体干涉为根据的。見第 522 目——1。

定，^① 各會員國應作出規定，以確保和維持一切其他國聯會員國的交通與過境的自由和商務上的公平待遇。但是，儘管有國聯的倡議，^② 不安定的國際情況所促成的經濟國家主義妨礙了這條規定的可能性的充分發展。大多數國家都設立了保護關稅，為着本國商務、工業和農業的利益，也為着戰爭時期的自給自足，而排斥或阻礙對外貿易。在第一次世界大戰以後的時期中，它們限制移民的自由，使移民數額與 1914 年以前相比是微乎其微的。^③ 國家在這樣干預貨物和人的自由流通時，是不違反國際法的。但是，一般已經逐漸承認，這種極端形式的干預是國際摩擦的危險根源，並且承認國際法上某種調整是適宜的和可能的。在這方面，最重要的努力是 1947 年的哈瓦那國際貿易組織憲章。這是一個內容廣泛的文件，它（一）對於促進國際貿易和消除國際貿易的限制確立了許多原則和義務，並（二）為此建立了國際貿易組織。^④ 此外，為了同樣

① 依據該條的規定，國聯設立了一個交通及過境組織，而且與此相適應，秘書處設有過境科。在該組織的指導下，曾經談判了關於通過自由、國際可航行水道、無海岸國家使用船旗權等問題的公約，見第 178 目（河流）、第 258 目（海商旗）、第 190 目（港口）。

例如：1926 年 4 月 24 日的汽車交通公約，1930 年 10 月 6 日十九個美洲國家在華盛頓簽訂的類似公約，1926 年 4 月 24 日的道路交通公約。若干國際公約是為了改善汽車交通而訂立的，例如 1931 年 3 月 30 日的統一道路標志公約，規定在不妨礙效率的限度內減少管理道路交通所使用的標志至最少限度，並指明標志上的字句和記號；又如，同日期的外國車輛稅捐公約規定，私人旅行車輛在其所旅行的國家內免徵稅捐。關於郵政、鐵路和電信的公約，見本卷附錄。

各國之間曾經訂立許多協定，取消或修改護照的限制，以便利旅行。見第 315 目，附注。

② 見本卷附錄。

③ 見第 296 目。

④ 哈瓦那憲章和國際貿易組織的目的是實現“聯合國憲章所規定的目標，特別是該憲章第五十五條所設想的較高生活水平、全民就業和經濟與社會進展。”哈瓦那憲章規定了許多避免失業和達到全民就業的原則（第二章）。第三章規定關於經濟發展

的目的，二十三个国家于1947年10月在日内瓦签订了关税与贸易总协定。这个协定包括哈瓦那宪章的有关条文，其目的是保护依照协定减低关税的国家。与哈瓦那宪章不同（哈瓦那宪章在许多方面是接近于政策与目的的陈述而不是法律义务），关税与贸易总协定是为了国际贸易的利益而对缔约各方的行动自由加以重大的限制。除了这个协定和哈瓦那宪章以外，联合国各专门机构（其目的和组成，见本卷附录）也给经济和其他方面的国际交往和合作提供了基础。联合国各会员国在联合国宪章范围内设立经济及社会理事会作为联合国的主要机构之一，就表明了有计划的合作对于获致经济和社会的进步和发展的重要性。^①

第142目 交往作为国际人格的前提的后果 既然交往是国际人格的前提，国际法对于交往是在各方面加以鼓励的。使节制度就是为了促进各国之间的交往而设立的，关于领事的法律也是如此。使节权^②是为了交往的利益而享有的，保护国外侨民权^③也是如此。自十九世纪初年就被普遍承认的公海自由、^④每一个国家所享有的其商船通过其他国家领海的权利、^⑤以及条约所规

和国际投资的规则。第四章是宪章最重要的一章，它涉及进口数量限制和歧视措施对国际贸易所加的限制。它定下了该组织各成员国之间最惠国待遇的一般原则以及关于普遍地逐步取消进口数量限制和对于可以继续存在的限制不加以歧视的一般原则，因为宪章在这方面规定了一些广泛而有伸缩性的例外。一些关于国营贸易的条文未明文提到各国政府的管辖豁免（见第115目——1），而定下了国营企业必须遵照私营贸易的一般实践的一般原则。宪章中颇为重要的第五章定下了下述原则：缔约各方应在其立法中保证公私商业和企业在国际贸易领域中不采取限制竞争、限制市场和鼓励垄断控制的办法。关于国际贸易组织的组织和目的，见本卷附录。

① 见第168目——13。

② 见第360目。

③ 见第319目。

④ 见第259目。

⑤ 见第188目。

定的所謂国际河流的航行自由，^①也都是国际法为了国际交往而制訂规定的例证。

第八节 管轄权

第 143 目 对属地管轄权的限制 由于国家領土內一切人和物都属于国家的属地最高权的支配，因而每个国家对他們都有管轄权。但是，国际法給予每一个国家以主张所謂治外法权的权利，因此就給予每一个国家主要为其国家元首、^②外交使节、^③軍舰^④和在国外的軍隊主张豁免当地管轄的权利。^⑤同时，部分地由于习惯，部分地由于条約义务，某些非基督教国家的属地管轄权，对于基督教国家的侨民而言，是受有限制的。^⑥

第 144 目 对盟国政府和盟国武装部队放松行使属地最高权 在第二次世界大战期中，在英国設有若干被德国侵占的国家的政府并駐有它們的武装部队，因此发生了为着这些政府和部队的利益而放松属地最高权原則的情形。例如，所謂流亡政府的人員获得了管轄豁免的权利。^⑦依照 1940 年的盟軍法，盟国政府的軍事法庭对于它們的軍隊人員所作关于紀律和內部管理的违法行

① 見第 178 目。

② 詳見第 348 目至第 353 目和第 356 目。一个国家本身免受另一个国家的管轄，不是以治外法权为根据，而是以平等权为根据的；見第 115 目。

③ 詳見第 385 目至第 405 目。

④ 詳見第 450 目至第 451 目。有些国家的法律将这种豁免权加以扩大，包括从事貿易的公有船舶在內（見第 451 目——1）。关于商船因遭难被迫駛入外国港口而享有的极有限的治外法权，見第 190 目——3。

⑤ 詳見第 445 目。

⑥ 除了少数例外，这些限制現在已經被废除。詳見第 318 目和第 439 目至第 442 目。

⑦ 見第 417 目——1。

为有管辖权。^① 这些法庭所作的判决由英国当局予以执行。英国当局还被授权在逮捕逃兵等事项上对盟国当局给予协助。1941年的盟国(商船)法规定设立盟国海事法院,该法院被授权审理下述各种人所作的违法行为,即:盟国商船上的任何人;违反该盟国商船航运法的盟国商船水手;违反该盟国商船征役法的盟国海员。但是,英国当局保留逮捕被告和执行判决之权,同时,英国法院有权决定盟国海事法院对于任何特定案件是否超越其管辖权。流亡政府被允许颁发法律和行政命令,但不得强制执行。最后,1942年的美国(客军)法规定,作为通例,不得对美国海陆军人员在联合王国境内任何联合王国的法院中提起刑事诉讼。^② 这个法律不以内部纪律事件为限,它给予在美国的美国军事法庭以广泛的和排他性的管辖权。^③ 这一切属地最高权的放松都是为了适应战时的例外情况。这种放松表明,在本质上,属地最高权的概念并不是硬性到绝对不能合理地适应例外情况的程度。^④ 另一方面,正如第二次世界大战后締結的許多条約所表明,这些情形不能用来作为例证,以证明外国武装部队一般地必须豁免接受国的管辖。

第144目——1 属地最高权与外国公法的执行 由于属地最高权原则的结果,一个国家不得在其他国家领土上作主权行为。^⑤ 基于同样的理由,虽然对于依据外国立法而取得的私人权利照例

① 这类法律只适用于陆海军,而不适用于空军人员;空军人员违反纪律的行为应由混合(英国与盟国)军事法庭审理。见第445目。

② 该法律有美国可以在事实上放弃特权的規定。

③ 应该注意,1940年的盟军法并不使在任何地方所作的犯罪行为都适用管辖豁免权——这在一个意义上它是没有达到国际法关于这个问题的規則的要求的(见第445目)——但是,关于美国的法律却远远超过了国际法規則的要求。

④ 关于领土主权的可分性,见第171目;关于国际地役,见第203目。

⑤ 见第128目。

是承认其效力的^①——这是属于国际私法范围内的問題^②——但是許多国家的法院,包括英美两国的法院在內,都拒絕承认外国公法(以別于私法)的效力。尤其是它們拒絕执行其他国家的稅收法律以及刑事性的和沒收性的立法。^③ 执行这样的法律,实际上就意

① 見第115目——1甲。

② 見第1目。

③ 在卡勒尔訴密德兰案(1950年)中,上院似乎认为外汇条例有域外效力(两名持異議的法官則认为这种条例是属于沒收性质的)。

关于沒收立法,在維斯卡雅銀行訴奧地利的阿芳索·布尔旁案(1935年)中,法院判決原告敗訴,因为法院认为,如果判決原告胜訴,实际上就等于执行外国刑法。虽然英国法院不給外国刑法以效力,但它也会以违反公共政策和国际礼让为理由,拒絕执行主要以在外国作犯罪行为为目的而訂立的契約。

美国虽然已經承认苏联政府,美国法院却仍然拒絕給予俄国沒收法令以域外效力;它們认为这些法令是违反美国各州所了解的公共政策和基本法律概念的。在美国訴貝耳芒特案(1937年)中,美国最高法院的判決确认美国有权依据所謂“李維諾夫权利轉让办法”取得苏联政府所沒收的俄国公司儲存在紐約銀行的资产,其理由主要是:該項资产已經归属于苏联政府,而不属于美国。

在一系列案件中——其中以美国訴平克案(1942年)为最主要——美国法院曾以一个非常特殊的理由給予苏俄沒收法令以效力,这个理由是:这些案件所涉及的财产是1933年美国承认俄国政府时所成立的某些处理办法的范围內的财产,而該承认行为具有最高的对外政策行为的性质,因而其效力高于美国各州所了解的禁止适用外国沒收法令的公共政策考虑。这种判決曾經受到批評,因为它以多少有些不合一般所了解的承认的目的的方式过分地扩大了承认的后果。另一方面,俄国立法,包括沒收法令,就它們在俄国領土內的施行而言,則被认为是有效的。

关于沒收法令对于国外船舶的域外效力,英国法院在康达多号案(1939年)中曾經判称:拒絕給予沒收法令以域外效力的一般原則是适用于在英国領水內或在沒收国領土以外的外国領水內的外国船舶的。但是,美国最高法院在那維瑪号案(1939年)中判称:鉴于船舶的准領土性质——即认为船舶为領土的一部分的学說——对于船舶沒有适用关于外国沒收法令的一般原則的余地。加拿大最高法院在伊利斯号案(1949年)中撤銷了下級法院的判決,认为加拿大法院如果执行一項企图在一个加拿大港口內对一只从未为該外国政府所占有的商船适用从而发生域外效力的外国沒收法令,那是违反公共政策的。但是,在希普发特商业銀行訴司拉特福案(1951年)中,英国法院拒絕遵从洛伦曾訴里登案(1942年)的判決,认为盟国流亡政府的特殊情况使案情有所不同。然而,对于前一案件所似乎依据的下述說法可能是难以接受的,即,否认外国立法的域外效力是通則,因而这种立法具有刑事性质一节是沒有关系的。

味着协助国家在外国作主权行为,以致损害外国的属地最高权。

第 145 目 对国外侨民的管辖权 国际法不禁止国家在其领土内对其在国外旅行或居住的人民行使管辖权,因为他们仍受国家的属人最高权的支配。每一个国家都可以对其国境内的外国人行使管辖权,^① 因此这种外国人往往同时受两个管辖权的支配。

第 146 目 公海上的管辖权 由于公海不属于任何国家,因而任何国家都不能在公海上行使管辖权。但是,国际法有这样一个规则:船舶及船上的人和物在公海上时是受船旗国的管辖。^② 国际法的另外一个规则是:公海上海盗行为得由任何国家加以惩罚,不论海盗船是否悬挂一个国家的旗帜。^③ 其次,一般实践似乎承认,每一个海洋国家对于海上碰撞案件,不论有关船舶是否悬挂该国的旗帜,都可以主张行使管辖权。^④ 再其次,为着公海上的安全,每一个国家都有权命令其军舰要求在公海上遇见的可疑的商船展示旗帜,拿捕未经授权而悬挂该国旗帜的外国商船,以及追逐在该国港口或领海内违反该国法律的外国商船直至公海,并在公海上予以拿捕。^⑤ 最后,在战争期中,各交战国有权命令其军舰在公海上临检、搜索和拿捕一切携带违禁品、破坏封锁或对敌人作非中立役务的中立国船舶。^⑥

在 1946 年 7 月 18 日的盟国和瑞典关于德国资产的协定订立前的谈判中,盟国方面曾经主张,由于盟国在德国行使主权,并且由于使规定国民的财产的外国法令具有效力(如果这些法令不违反当地国家的公共政策)是国际实践的一项规则,所以瑞典应该承认盟国关于夺取德国在瑞典财产的法令的效力。这个论点未为瑞典所接受。盟国和瑞士也曾于 1946 年 5 月 25 日订立类似的协定。

① 見第 317 目。

② 見第 260 目、第 264 目。

③ 見第 278 目。

④ 見第 265 目。

⑤ 見第 266 目。

⑥ 見第 2 卷,第 368 目至第 447 目。

第147目 对在外国的外国人的刑事管轄权 許多国家主张对在外国的外国人所作某种行为有管轄权。主张这种管轄权的国家所要懲罰的行为，或是某种对该国家本身的行为，如叛国、伪造货币等；或是危害其公民的行为，如杀人、放火、誹謗等。当然，只要有关的外国人在这些国家的領土之外，这些国家就无法行使它們的管轄权。但是，如果該外国人在作行为后进入这些国家的領土，从而受这些国家的属地最高权的支配，这些国家就有加以懲罰的机会。因此，問題在于：国家是否有权对外国人在外国所作的行为行使管轄权，而外国人的本国对于該外国人落入这国家之手而被懲罰，是否有默許的义务。有些作者对这个問題作否定的回答。^① 他們认为，在这种犯罪行为发生时，行为者既不属于有关国家的属地最高权的支配，也不属于其属人最高权的支配，而一个国家只能要求永久或一时在其領土內的外国人遵守它的法律。^② 在有些情形下，这种見解可能是正确的。但是，依据各国实践和常

① 这是本书作者的見解。芬萊助爵在他对1927年国际常設法院判决的荷花号案的異議意見中贊同这个見解，見第147目——1。

② 国际法学会在几次會議上研究了這個問題，并于1883年在慕尼黑會議上通过了关于各国刑法冲突的条款十五条，其中有一条(第八条)規定如下：“如果外国人在一国的領土外所作违反該国刑法的行为含有对该国的社会存在的攻击或对該国安全的危害，而如果这种行为不是行为发生地刑法所規定应予处罰的，該国有权予以懲罰。”但應該強調指出，这项決議只有“建議法”的价值。国联法典編纂委员会也曾于1926年在布賴尔利和查理·得·維歇提出的一个报告后研究這個問題。当时該委员会的結論是：鉴于各国实践的分歧，“这些問題作为一般問題而加以国际規定虽然是很好的，但恐将遭遇到严重的政治和其他困难”。有些作者否认对于外国人一般地行使域外刑事管轄权的合法性，但是他們承认，如果行为者虽身在国外但其犯罪行为却在国家領土內发生效果，則国家可以行使刑事管轄权。在英国，除了一些不重要的例外以外，依据制定法，法院对于外国人在国外所作的犯罪行为是没有审判权的。这些例外之一是1894年的海商法第六八七节的規定。乔埃斯訴檢察官案(1946年)——該案的被告不是一个單純的外国人而是对英王有效忠义务的人——是英国法院对外国人在国外的犯罪行为无权管轄这个規則的修改。

識,这种見解是不能对一切情形生搬硬套的。^① 它不能适用于为了准备或参加在主张管轄权的国家內从事或企图从事的共同犯罪而在外国所作的行为; 它也不能适用于損害該国人民或严重危害該国安全的犯罪行为。^② 关于伪造貨幣,行使这种管轄权的权利現在已經被明白承认了。^③

第 147 目——1 荷花号案 在公海上肇致碰撞的行为的刑事管轄权問題,曾經在 1927 年国际常設法院判决的荷花号案中发生。法国輪船荷花号与土耳其輪船波茲一庫特号在公海上发生了碰撞,結果波茲一庫特号沉沒,土耳其人死了八名。当荷花号駛抵君士坦丁堡时,土耳其政府对土耳其船的船长和荷花号上值班守望的法籍船員提起了联带的刑事訴訟;两人都被判监禁。法国政府提出了抗議,理由是:土耳其对于公海上外国人在外国船上所作的行为沒有管轄权,而船旗国对这种行为則有排他性的管轄权。这

① 在引起墨西哥与美国之間糾紛的卡丁案中,干涉就是按照这种見解而发生的。1886 年,一个名为卡丁的美国公民,被控曾在得克薩斯州的《巴索报》上发表对一个墨西哥人厄姆迪奥·麦丁那的誹謗,因而在墨西哥被捕。墨西哥认为,它有权懲罰卡丁,因为按照墨西哥刑法,对于外国人在国外对墨西哥人所作的犯罪行为,墨西哥有权加以懲罰。但是美国进行干涉,要求将卡丁释放。墨西哥拒絕接受这项要求。但是由于原告撤銷其誹謗訴訟,卡丁最后得到释放。由于墨西哥也拒絕接受美国所提出墨西哥应改变其刑法以避免将来发生同样事件的要求,因此,外交实践不能說已經解决了这个問題。

② 哈佛国际法研究会在其所編的关于犯罪行为的管轄权公約草案中,对于这个問題有极可欽佩的分析。它认为,关于危害国家安全的犯罪行为的管轄权应限于下述的情形:“該犯罪行为不是在行使犯罪行为地法律所保证給外国人的一种自由时所作的。”應該注意,很少国家把对外国的叛国行为定为可懲罰的罪行。如果否认外国有懲罰叛国行为的权利,那是不合理的,但是当然應該有一个条件,即这种行为按照公认的法律概念是被认为构成叛国行为的。現在,只有极少数作者絕對否认国家有懲罰外国人在外国所作犯罪行为的权利。

③ 1929 年 5 月 1 日的防止伪造貨幣公約規定,凡承认对在国外所作的犯罪行为可以进行追訴的原則的国家,应对于外国人在国外犯罪和在國內犯罪給以同样的懲罰。

个爭端由两国協議提交国际常設法院；該法院由于院长作决定投票而判決。判決称^①：土耳其提起刑事訴訟“并不違反国际法原則”，因为（除其他理由外）在荷花号船上所作的行为是在悬挂土耳其旗帜的波茲一庫特号船上发生效果的，因而也就像在土耳其領土上发生效果一样，使土耳其取得对于該外国行为者的管轄权。法院还认为，国际法並沒有任何規則禁止国家就在其領土之外所作的犯罪行为对外国人行使管轄权。“刑法的属地性不是……国际法的一个絕對的原則，也絕不与領土主权完全一致。”法院的判決（其效果之一是使船員受他們所不知悉的外国刑法的支配）受到了廣泛的批評。1952年5月10日关于碰撞及其他航行事故的布魯塞爾公約采取了一个相反的規則。^②

① 法官以七票对五票的多数贊同正文中所述的主要判決理由。

② 見第266目。1929年1月，国联交通与運輸諮詢技术委员会曾討論国际海商人員协会送来的一个文件，其中表明該协会对于法院的判決表示关切，因为这可能使船长遭到双重控訴。后来，国际劳工組織和国际海洋委员会組成的联合海洋委员会也曾經考虑过这个問題。

第三章 国家的責任

第一节 国家責任概說

第148目 国家責任的性质 常常有人主张，国家作为主权的人格者，是不能有任何法律責任的。只有就一个国家对于其人民的某些行为而言，这种主张才是正确的。^①既然国家能废止它的国内法的一部分，又能制訂新的国内法，它就总能变更国内法以避免法律上的責任，虽然不能避免道义上的責任。关于国家的对外責任，情形就不同了。这方面的責任，是属于每一个作为国际人格者的国家的。^②所以，关于国际义务的国家責任是一种法律責任。因为，一个国家不能像它能废止或制訂国内法那样废止或制訂国际法。对国际法律义务的任何忽视都构成国际不法行为，^③受害国除受它所承担的和平解决的义务的限制外，可以通过报复或者甚至战争，迫使不法行为国履行它的国际义务。现在，战时的国家責任已經在1907年海牙陆战法規与习惯公約第三条中一般地予以承认；該条規定：“交战一方违反該章程的規定者，如果情形需要，应負賠償的責任。它应对組成其武装部队的人所作的一切行

① 在英国法院中，英王或政府官員不能对一个英国人或一个在英国的友好外国人以所謂“国家行为”的理由替自己辯护，但是“国家行为”却是对居住在国外的外国人的有效的辯护理由。至于“国家行为”是否仅在損害行为发生在国外时才能用来作为对居住在国外的外国人的有效的辯护理由，是一个尚不能认为已經确定地解决的问题。但是，在有一类案件中，即使是英国人，也不能对英王的行为获得救济方法，这类案件就是：如果被控告的英王行为是在行使兼并外国领土这种国王特权时所作的，这类行为就是“国家行为”，不属于国内法院的管轄权和控制权的范围之内。

② 見第23目。

③ 見第151目。

为担負責任。”

第149目 原始責任与轉承責任 如果我們考察可能发生国家責任的各种国际义务，我們就会发现有必要对两种国家責任加以区别。这两种責任可以分別称为“原始”責任和“轉承”責任。“原始”責任是一个国家为它自己的——即它的政府的——行为以及为低級人員或私人依据政府命令或經政府授权而作的行为所担負的責任。但是国家除担負这种責任外，还要担負另一种責任。因为，按照国际法，国家在某种意义上应为某些自己行为以外的行为——即它的人員的、它的人民的、甚至暫時居住在它的領土內的外国人的某些未經授权的侵害行为——担負責任。各国为它自己行为以外的行为所担負的責任就是“轉承”責任。既然国际法主要是——虽然不仅限于是——国家之間的法律，它就必須使每一个国家在某种意义上为它的官員、它的人民和暫時居住在它的領土內的外国人所作的某些国际侵害行为担負責任。^①

第150目 原始責任与轉承責任的区别 但是，显而易見的，原始責任和轉承責任是在本质上不同的。一个是国家因不履行自己的义务而担負的責任，而另外一个則不是如此。一个国家对它的国际法律义务的忽視，就构成一个国际不法行为。一个国家为这种不法行为所担負的責任是特別严重的。一般說来，一个国家也必須为它的官員的虽未經授权但在其职责的正常范围之內的侵害行为担負責任。另一方面，一个国家所担負的轉承責任，除了要求它道歉外，主要地还要求它迫使那些作国际侵害行为的官員或其他个人尽可能地賠償他們所加的侵害，并在必要时对加害者予以懲罰。如果一个国家滿足了这些要求，并且偿付了按照情况认

^① 原始責任和轉承責任的区别是于1905年在本书第一版中首次提出的；这种区别为博哈德所贊同，而为舍恩和司特魯普所反对。

为适当的补偿，国家对于这种侵害行为就无責任可言。但是，当然，如果它拒絕滿足这些要求，它就因此作了一个国际不法行为，而它原来所担負的轉承責任也变成原始責任。

第二节 国家关于国际不法行为的責任

第 151 目 国际不法行为的概念 国际不法行为是一个国家的元首或政府违反国际法律义务而对另一个国家所作的任何侵害行为。經元首或政府命令或授权的官員或其他个人的行为等于是元首和政府的行为。国际不法行为的广泛概念包括从通常对条约义务的违反——其結果不过是金錢的損害賠償——到那些等于通常意义的犯罪行为的违反国际法的行为。^①

专门意义的国际不法行为，不应与所謂“违反国际法的罪行”混为一談。按照各国刑法的用語，后者是指刑法法典所規定为刑事罪的个人侵害外国的行为。这些行为尤其是包括犯罪行为地国按照国际法担負轉承責任的那些行为。它們也包括公海上海盜行为或奴隶买卖等罪行；对这种罪行，每一个国家于捕得犯人时，不問这种犯人的国籍，都可以予以懲罰，或者每一个国家依据国际法都有加以防止的义务。

国际不法行为更不应与不礼貌行为或不友好行为混为一談。这种行为，虽然可以予以反报，^②但不是不合法的，因而不是不法行为。

第 152 目 国际不法行为的主体 任何国家，不論是完全主权国家、半主权国家或部分主权国家，都可能作国际不法行为。但

^① 見第 156 目——1 和第 156 目——2。

^② 見第 2 卷，第 29 目。

是半主权国家仅在它們有国际地位因而自己負有相应的国际义务的限制內，才能作国际不法行为。而且，甚至在这种場合，究竟是不法行为国應該为它自己忽視国际义务而直接向受害国負責，还是不法行为国所依附的完全主权国家(宗主国、联邦国家或行使保护权的国家)必須为这个不法行为担負責任，还必须按照每个事件的情况来决定。另一方面，那些不具有任何国际地位的国家，例如美利坚合众国的各州，是不能作国际不法行为的，因为各州的一切可能的国际关系都已經并入于美国，因此美利坚合众国的加利福尼亚州政府对法国所作的侵害行为，并不构成专门意义上的国际不法行为，而不过是一个美利坚合众国必須为之担負轉承責任的国际侵害行为。^①关于这一点的一个例子是1906年由于旧金山教育局将日本儿童隔离、日本要求取消这个措施而发生的日美两国之間的冲突。美国政府立即贊同日本的主张，并努力劝使加利福尼亚州接受日本的要求。

第153目 国家机关作为国际不法行为的主体 既然国家是法人，因而就发生这样的問題：誰的国际侵害行为应被认为国家行为，因而应被认为国际不法行为？对于这个問題的回答必然是：第一，国家元首以其国家元首的資格或政府成員以其政府成員的資格所作的一切行为，而他們的行为表现为国家行为；第二，經政府命令或授权而由官員或其他个人所作的行为；但是国家元首或政府成員在他們的官方資格之外，仅以个人的地位为自己而不是为

① 国际法学会曾經通过決議，认为一个联邦国家，以及在某限度內一个保护国，应分别为各邦及被保护国所作的行为担負責任；決議并且明文規定，联邦国家不得援引联邦宪法以規避責任。英国政府接受該学会所陈述的規則，认为这个規則是正确的法律。瑞士曾經认为，如果瑞士的一个州采取与国际法不相容的措施，联邦当局依据宪法会坚持予以撤銷。

國家所作的一切行為，不是國際不法行為。^① 有關國家肯定地必須為一切這種行為擔負轉承責任，但是正由於這個理由，這些行為在開始時並不構成國際不法行為。

第 153 目——1 個人作為國際不法行為的主體 由於國家是正常的國際法主體，因而在通常情形下，國家，而且只有國家，是國際不法行為的主體。另一方面，在個人成為國際義務——因此也是國際法——的主體的範圍內，他們也是國際不法行為的主體。這不僅在海盜行為和其他類似的範圍有限的問題上是如此。^② 特別是，全部戰爭法就是以下述假定為根據的，即：戰爭法的規定不但拘束國家，而且拘束它們的國民，不論這些國民是否它們的武裝部队的成員。^③ 在這個範圍內，附於 1945 年 8 月 8 日的懲罰歐洲軸心國主要戰犯協定的憲章，就它对狹義的戰爭罪和它所稱的違反人道罪規定有個人責任來說，是不包含任何新創的東西的。因為，不倚靠實在規定的人道法則^④ 是由於它們的本身的性質而對人類有拘束力的。上述 1945 年 8 月 8 日的憲章中所宣示的關於破壞和平罪——即發動侵略戰爭罪——的個人責任，應該包括在這一類之內。依據這個憲章設立的紐倫堡國際法庭，在其 1946 年 9 月 30 日的判決中正確地宣稱，憲章中有關個人責任的規定是宣示國際法的一項不可避免的原則的。法庭說：

“有人主張：國際法只管主權國家的行動，而沒有對個人規定任何懲罰；其次，如果涉及的行為是國家行為，作這種行為的人是不負個人責任

① 見第 158 目和第 159 目。

② 關於海盜罪的討論，見第 272 目至第 280 目。關於奴隸買賣的討論，見第 340 目——8。

③ 見第 2 卷，第 253 目至第 257 目——3。又見第 445 目。

④ 憲章第六條規定：關於“破壞和平罪”、“戰爭罪”和“違反人道罪”，應負“個人責任”。

的，而是受國家主權原則保護的。本法庭認為，這兩種主張都應予以拒絕。……違反國際法的罪行是個人所作的，而不是抽象的實體所作的，因此只有處罰犯有這種罪行的個人，國際法的規定才能執行。”

現代國際關係的越來越複雜，尤其是考慮到科學的毀滅武器的無限潛力，可能要求大大擴大國際法所明白宣告的個人責任。^①主要就是在這一點上，人們提出了設立國際刑事法院的建議。^②

第 154 目 惡意或過失的必要 一個國家加害另一個國家的行為，如果作行為時既無故意和惡意，又無過失，就不是國際不法行為。^③ 所以，一個國家基於權利或由於自保的動機而在必要的自衛中所作的行為，不論這種行為實際上如何損害了另一個國家，並不構成國際不法行為。^④

英國和阿尔巴尼亞之間的科孚海峽案提供一個例證，肯定了無過失即無責任的原則。國際法院判稱，一個國家不能僅僅因為外國所受損害發生在其領土內而對這種損害承擔責任。法院說：“顯然，並不能僅僅由於在阿尔巴尼亞領水內發現的水雷發生爆炸致使英國軍艦遭受損害的事實，就推定阿尔巴尼亞政府對於布雷已有所知。……僅僅這個事實而沒有其他情況，既不能構成業經初步

① 例如，規定對原子能作為作戰方法加以國際管制的條約，就可能將義務直接加於個人，並且宣布個人的違反行為是國際罪行。

② 關於這個問題的討論，見第 2 卷，第 570 目——1 和第 570 目——2。1950 年，聯合國大會設立了一個由十七個會員國的代表組成的委員會，負責起草關於成立一個國際刑事法院的建議和公約。1953 年，另一個委員會修改了該草案，以便最後提交聯合國大會。該草案規定設立一個國際刑事法院，“審理被控犯有國際法上公認的罪行的自然人”（第一條）。這種人可以是“憲法上負責的統治者、官員或私人”（第二十五條）。

③ 現代作者日益傾向於否定絕對責任的理論，而以過失為國家責任的根據。

④ 雖然以自保的動機並在必要的自衛中對一個國家的權利的侵犯，由於沒有犯罪意思而不是國際不法行為，然而這種行為——見第 129 目——仍然是侵犯行為。因此，對於這種行為，是可以反抗的；對於所加的損害，可以要求損害賠償。但是，含恩則否認這一點。

証明的責任，也不轉移舉证的責任。”^①

第 155 目 國際不法行為的客體 國際不法行為——這個術語既適用於破壞條約的不法行為，又適用於與條約無關的不法行為——可以有各種不同的客體。例如，一個國家的獨立可以由於受到不正當的干涉而被侵害；它的條約權利可以由於違反條約的行為而受到侵害；它的保護國外僑民的權利可以由於對它的國外僑民的人身或財產的任何侵犯行為而受到侵害。

第 155 目——1 契約債務和損害賠償金的不償付 一個國家對於依據契約應付其他國家的金錢拒不償付，或對應付其他國家國民的金錢（不論這種債務是借款契約還是其他契約所產生）經他們本國要求時拒不償付，是近年來頗受注意的一種國際不法行為。1907 年海牙第二公約對於以武力索償契約債務所加的限制，上面已經討論過。^② 中美洲和南美洲的若干共和國政府常在與外國人訂立的契約中加上一個條款（稱為“加爾沃條款”），依據這個條款，外國國民同意，契約所發生的任何要求或爭端應由當地法院處理，而不應成為“國際求償”的問題，從而表示了他放棄請求本國保護的權利。對於“加爾沃條款”（它們的形式是各種各樣的），若干國際法庭曾經討論過，而其結果是不同的。我們相信：雖然這種條款往往可以有在用盡當地法院的救濟方法以前排除國際法庭管轄權的法律效力，但是，多數權威的意見否認“加爾沃條款”中旨在使個人放棄受其本國保護的權利的那一部分的合法性，因為保護他免受違反國際法規則的待遇的權利是國際法給予他的本國，而不是給予他個人的。

第 155 目——1 甲 權利的濫用 一個國家可能由於濫用依

^① 關於為了對被害國可能有利而允許提出間接證據的問題，見第 127 目，附注。

^② 見第 135 目。

据国际法所享受的权利而担負責任。当一个国家专横地行使权利,致使另一个国家受到損害,而这种損害是不能以該国家自己的正当利益为理由来辯护时,就发生这种情形。例如,一些国际法庭曾經认为,一个国家可能因专横地驅逐外侨而担負責任。^① 国际常設法院曾經表示下述的見解:在某些情形下,一个国家虽然在技术上是法律范围内行事的,但实际上却由于濫用它的权利而可能担負責任——虽然,正如法院所說,这种濫用是不能加以推定的。国际法院的个别法官曾經多次提到权利的濫用;在法院判决中常常对国家信实行事的义务加以确认,大概就暗示着对权利的濫用应負責任的意思。^② 給与和剝夺国籍,是国际法认为属于各国排他性职权之内的权利,但是这种权利如果被濫用,就可能成为国际求偿的理由。^③ 国家不得干扰河流以損害其他沿岸国的义务,也是来自这一原則的。^④ “使用自己财产,应不損及他人财产”的格言,像适用于个人之間的关系一样,也适用于国家之間的关系;这个格言构成英国法中侵权行为法的大部分以及其他法律体系的相应部門的基础;^⑤ 它是各文明国家所承认的一般法律原則之一,而

① 見第 323 目和第 324 目。

② 国际法院在关于一国被接納为联合国會員国的条件案的諮詢意見中声称:关于接納新會員的条件,宪章并不禁止考虑任何有可能“合理地信实地”与宪章所規定的条件有关联的因素。

③ 見第 293 目。

④ 見第 178 目——1。并見第 174 目和第 197 目——6。

⑤ 1935 年 4 月 15 日加拿大和美国之間的专約是以条約解决私人的騷扰行为致使邻国的領土受到有害影响的例子。該专約是为了解决美国的指責所引起的困难而訂立的,美国声称:从座落不列顛哥伦比亚的联合矿冶公司的冶金場中所发出的烟气,使华盛顿州受到損害。1941 年,在根据这个专約进行的特雷耳制炼厂仲裁案中,法庭裁决称:依据国际法,任何国家都沒有权利利用它的領土或让它的領土被利用致使另一个国家的領土或領土內遭到烟气的損害。国际法委员会于 1953 年通过的一个漁业条款草案,作为“建議法”而規定国家应有义务接受一个国际当局为了保护魚源不致遭到浪費或灭絕而制訂的規章;該委员会声称:对濫用权利的禁止是得到司法和其他权威的支持的。

為國際常設法院依據規約第三十八條所必須適用的。但是，這個仍然有爭執的^①禁止權利濫用的學說在什麼範圍內可以適用，還是完全不確定的。它在國際法文獻和實踐中是新近產生的，因此必須讓國際法庭就個別情形予以適用和發展。

第 155 目——2 求償權的國籍 在求償審查委員會或其他國際法庭中提出求償的國家，必須能證明它在這個求償案件中是有出庭資格的。產生這種出庭資格的主要的、而且幾乎是唯一的因素是求償人的國籍。而且，作為一般的原則^②，可以說：從侵害發生之時起，直至裁決之時止，求償權必須連續無間斷地屬於合乎下列兩個條件的一個人或幾個人：（一）具有提出求償的國家的國籍，（二）不具有被提出求償的國家的國籍。這樣說明的規則，在有一條約規定締約各方對於個人的待遇負有義務的情形下是有一些例外的，例如，保護少數者、托管協定或一般人權的情形。^③ 在這種情形下，締約國中凡對遵守該條約有一般利害關係的任何一方都可以提出國際求償，雖然所提出的國際求償並不是為著本國國民的利

① 按照 1951 年 4 月 18 日關於建立歐洲煤鋼聯營的條約第三條（見第 89 目——2(5)），該聯營所設立的法院除其他管轄權外，有權審理各會員國依據濫用權力的理由對高級機構的決定或建議提起的上訴案件。

② 關於法人的國籍，見第 293 目，附注。上面所述的原則並不總是被遵守的。在例外情形下，國家曾經被允許根據求償人在該國領土內有住所而且已經表示要想取得該國國籍的意思這兩個理由，而對求償權加以支持。美國在馬丁·考茨他和奧古斯脫·比勃靈克兩案中主張對非本國人民加以保護的權利，並且獲得成功，但是，主張保護是以下述事實為根據的：考茨他曾經由美國駐君士坦丁堡的領事兼代辦依照在土耳其的公認慣例給予護照，因此取得了美國的臨時保護。國際常設法院於 1939 年對潘尼維芷—沙都提斯基斯鐵路案的判決中肯定了關於求償權國籍的規則。但是，范·艾新加法官在他的異議意見中指出，在主權發生變動的情形下這個規則將產生這樣的結果：新國家將不能贊助它的國民之中一些人的求償權。現在可以認為已經確定了，“對人訴訟與當事人一起消滅”的規則（現在在英國法中已經廢止）是國際法庭所不承認的。

③ 見第 94 目——11 和第 340 目——4。

益。这一点特别适用于有关无国籍人的待遇的条约。^① 同样地,关于求偿权国籍的规则也不一定适用于一个国家代表一个并不是该国国民但为该国服务的所谓被保护人^② 提出的求偿。^③ 而且,必须指出,虽然在通常情形下只有国家才能提出国际求偿,但是这种资格并不当然或毫无例外地只限于国家。因此,国际法院在为联合国服务而受损害的赔偿案中判称:由于联合国是国际法主体,而且有能力享受国际权利和承担国际义务,^④ 因而它有资格提出国际求偿以维护它自己的权利。^⑤ 同时,并没有什么足以妨碍各国把在国际法庭上直接进行诉讼的权利给予其他国际组织,甚至给予个人,使它们享受国际诉讼的权利。在个别情形下,各国已经在有限范围内这样做了。^⑥

第155目——3 求偿权由于过时而不得行使(消灭时效) 消灭时效的原则,即求偿权由于时间的经过而不得行使的原则,是国际法所承认的。这个原则曾经由仲裁法庭在若干案件中适用过。^⑦ 但是这个原则的适用最好能保持弹性,而不试图规定一定的期间

① 見第313目。

② 見第295目。

③ 国际法院在为联合国服务而受损害的赔偿案中大概是参照这些以及类似情形而对外交保护权只能由本国国家行使这个规则作了下述的说明:“这个规则有一些重要例外,因为在一些情形下,一个国家可以对一些不具有其国籍的人行使外交保护权。”

④ 見第13目——1和第522目——1。

⑤ 法院指出,除非联合国有提出国际求偿的资格,否则它对于一个会员国破坏国际义务的行为就不能得到赔偿。法院认为,联合国必须被认为拥有某些权力,这些权力虽然未为宪章所明文规定,但是,基于这些权力是执行联合国的任务所必需的理由,应该被认为宪章所默示给予的。

⑥ 見第289目。

⑦ 海牙仲裁法院在1902年的宗教基金案中,看来是否定了消灭时效的原则,但这种态度未为一般所遵从。国联法典编纂委员会曾于1928年研究消灭时效的问题。有人认为,一个国家拒绝给予某类国民以完全的公民地位或权利(見第155目——4),并不影响在这些人所提出的求偿或为他们提出的求偿中该国家应有的权利。

限制。^① 在通知被告国之后延迟进行求偿的控訴，不像当初延迟通知那样可能使求偿遭到失敗，因为消灭时效的原則的主要理由之一是使被告国避免由于事过境迁之后才知道一项求偿权因而无法找到关于該項求偿权的证据而可能陷入的窘境。在不法行为发生时对被告国提出的抗議，曾經被认为是可以阻止对求偿权发生消灭时效的。^②

第 155 目——4 无歧視的抗辯 一个国家不能引用其国内立法，作为逃避其国际义务的理由，这是一个已經确立的原則。^③ 基于实质上同样的理由，如果一个国家被控在外国人的待遇方面违反其国际义务，它也不能有效地抗辯說，按照其国内法和实践，被指責的行为，与本国人的情形相比較，并未发生对外国人的歧視。这一点尤其是适用于对于外国人的人身待遇問題。已經一再确定的是：在这个問題上，存在有一个最低限度的文明标准，而一个国家如果不能达到这个标准，就要担負国际責任。

关于对外国人的财产的待遇与对本国人的财产的待遇相比較，情形是較為困难的。一个国家有尊重外国人的财产的义务这个規則已經明白确立了的。这个規則受着下述两个因素的限制，但未为这两个因素所废止：第一个因素是，大多数国家的法律在有关

① 因此，这个原則与英国衡平法的“怠于行使权利”或默认的观念相似，而与制定法关于通常法求偿权所規定的期限不同。

② 虽然在通常情形下，求偿人个人是受替他們向外国提出求偿的本国政府的行动的拘束的，但是，美英两国求偿仲裁法庭于 1926 年在卡犹迦印第安人求偿案中，曾經根据英語国家中无行为能力人得免受訴訟时限法影响的規則而类推判称：“处于依賴地位而且除非通过对其行使完全保护权的主权国家的指定机关就不能自由行动的印第安人”，不应因英国方面延迟为其提出求偿而蒙受不利。在这个案件中，求偿权大約是从 1810 年开始的。很难理解，如果一个求偿的个人在用尽任何私人救济办法之后将其对一个外国的求偿权通知本国政府并且請求帮助，为什么上述案件的判决所包含的原則不应适用以利于該求偿人。

③ 見第 24 目。

征稅、警察措施、公共卫生和公用事业的管理等方面，允許对私有財產加以重大的干涉。必須承认，在下述情形下还有第二个限制的因素，即：国家的政治制度和經濟結構发生根本变化或深远的社会改革，会引起对私有財產的大規模干涉。在这种情形下，不論絕對尊重外国人的私有財產的原則，还是外国人与被剝夺財產的本国人的严格平等，都不能对这个困难提供令人滿意的解决方法。要符合法律原則，大概要从給予部分补偿的方面寻求滿意的解决方法。

第 156 目 赔偿作为国际不法行为的后果 一个国际不法行为的主要法律后果是，对于所造成的精神上和物质上的損害給以赔偿。^①但是，具体事件的特点和情形是很不相同的，因而国际法不可能一成不变地規定国际不法行为應該产生什么法律后果。理論与实践所一致承认的唯一規則是：一个国际不法行为使受害国有权要求不法行为国作必要的行为来赔偿所加的損害。究竟这种行为是哪些行为，决定于各个事件的情形。显然，对于物质損害，^②必須有金錢赔偿；^③而且在每个事件中，不法行为国方面的正式道歉至少是必要的。^④这种道歉可能必須采取某种礼节行为的

① 国际常設法院曾經說过：“破坏国际約定就产生以适当形式給予赔偿的义务，这是国际法的一个原則。”“国际約定”一詞包括国际法的任何义务。

② 例如，按照 1907 年海牙陆战法規与习惯公約第三条，违反这些法規的交战一方，在情形需要时，应負补偿的責任。

③ **損害赔偿的計算及利息。**关于这些事項，現在各国际法庭的实践有很大的歧异，所以目前所能定下的任何一般規則，都必然有許多例外。

（一）**損害赔偿的計算。**虽然在教科书和仲裁裁决中都能找到国际法不认許对“間接損害”——例如，可能的商业利益的損失——判給赔偿的話，但是，实际上却有很多仲裁裁决对这种性质的損害判給赔偿。

（二）**利息。**国际法庭的一般原則是判給利息的，其利率則視当时情况而不同，或是从债务或其他已清算的要求到期之日起算，或是从所控告的損害发生之时起算，或是从判决或裁决之日起算。但是，求偿人的行为可能使他失去判給利息的权利。

④ 1937 年 12 月 14 日关于在中国的敌对行动期間美国炮舰潘納号和三艘美国船被日本飞机炸沉的事件日本給美国的照会，說明了这些救济方法是可以加在一起

形式,例如,对受害国的国旗或国徽致敬、派遣道歉专使,等等。对故意和恶意的国际不法行为的赔偿和对仅由于过失而发生的国际不法行为的赔偿之間,当然应有很大的不同。

如果不法行为国对于它所加的損害拒絕賠償,受害国可以在不违反任何現有的和平解决的义务的情形下,行使为强制执行充分赔偿所必要的手段。在国际常設法院經各当事国的同意有权受理的若干法律問題之中包括:“因违反国际义务而应予赔偿之性质及其范围”。^①

第 156 目——1 懲罰性的損害賠償 常常有人主张,考虑到国家的主权,国家对国际不法行为的責任仅限于对它所作不法行为給予不超过回复原状的限度的赔偿。这种見解很难說是符合原則或实践的。誠然,国际法庭曾經认为,对国家不能判处懲罰性的損害賠償。但是,在多数裁决中,法庭在这种事項上是受仲裁协定的限制的。^② 另一方面,国际法庭在許多案件中曾經判給損害賠償,而这种損害賠償,分析起来,必須认为是懲罰性的。尤其是当一个国家未能逮捕或有效地懲罰对外国人犯有刑事罪的犯人时,法庭曾經判給这种懲罰性的損害賠償。各国和各法庭的实践中有其他一些例子,采用与实际損害无关的金錢賠償的方式給予补偿,这种补偿是和懲罰没有什么区别的。^③

的。日本对于这个事件表示了深切的遺憾,作了誠懇的道歉,答应賠償一切損失,而且担保“适当地处分”对这个事件負責的人,并且发出訓令以防止将来发生类似的事件。

① 国际常設法院規約第三十六条。

② 常設仲裁法院在1913年5月6日裁决的迦太基号案中,虽然拒絕就冒犯法国国旗的罪行判給一法郎的赔偿,但是宣称,证明一个国家不履行义务,“这本身已經构成一种严重的懲罰。”

③ 国际联盟行政院1925年12月14日的決議,判令希腊付給保加利亚一千万来伐,作为对于动产的損害賠償以外的物质和精神損害的賠償。在1935年1月5日裁决的孤独号案中,委員們建議:美国除正式承认其行为的非法性并为此向加拿大政府道歉外,应付給加拿大二万五千美元,“作为对不法行为的物质賠償”。海德提出了一

第 156 目——2 国家的刑事责任 国家的责任是不限于回复原状或惩罚性的损害赔偿的。如果国家以及代表国家作行为的人作了违反国际法的行为，而这种行为由于其严重性、残忍性及其对人类生命的蔑视而被列入文明国家的法律公认的犯罪行为一类，国家以及代表国家作行为的人就担负刑事责任。例如，如果一国政府命令将居住于其领土内的外国人全部杀尽，这个国家以及负责命令和执行这种暴行的个人所担负的责任，就将是刑事性质的责任。现在，既然以战争作为国家政策的工具已经在庄严的国际条约中加以谴责并予以废弃，^① 那么，侵略战争的准备和发动就应该属于刑事责任的范围。^②

现在还没有任何国际司法判决确定和适用国家刑事责任的原则。这主要是由于还不存在具有必要的管辖权的国际法庭的缘故。但是，传统的国际法在容许以战争和报复作为对被认为违反国际法的国家的一种补救手段时，曾经允许强迫行动不一定限于取得对所受损害的赔偿。国际联盟盟约第十六条和联合国宪章的相应条文^③ 所规定的制裁，对于可以适当地称为战争罪的行为，是部分地具有惩罚性的。^④ 对违反战争法的行为负责的个人所犯的

些理由，说明为什么这个案件不能视为判令一个国家对于公共性质的求偿判给惩罚性的损害赔偿的先例。在 1930 年 5 月 3 日裁决的意大利和委内瑞拉之间的马丁尼案中，作为裁决的一部分，仲裁人判称：由于委内瑞拉的一个法院所作出的显然不公平的判决而产生的某些义务，必须明白地宣告废除。实际上并未按照该判决支付任何款项，但是该法庭认为：既然一个不法行为已经发生，它的后果必须明白地予以消除。

① 关于非战公约，见第 2 卷，第 52 目——5 至第 52 目——12。并见联合国宪章第二条第四项。

② 国际联盟第八届大会在 1927 年通过了一个决议，说明侵略战争是国际犯罪行为。第六次泛美会议的一个决议宣布侵略战争是“反人类的罪行”。

③ 联合国宪章第七章。

④ 附于 1945 年 8 月 8 日的惩罚主要战犯协定的宪章第六条规定：该法院管辖的罪行应包括：“（甲）破坏和平罪：指策划、准备、发动或进行侵略战争，或违反国际条约、协定或保证的战争，或参与实施上述任何罪行的共同计划或阴谋。”

战争罪应受惩罚的规则，已经普遍地被承认为国际法的一部分，而这就是承认国家的刑事责任的另一个例子。因为，战争罪犯的犯罪行为通常并不是为了实现私人的利益和欲望，而是代表国家并作为国家机关而作的。

毫无疑问，用与犯罪的严重程度相当的手段来镇压集体单位所作的犯罪行为，是会引起集体责任和集体惩罚的观念所固有的属于法律和伦理性质的种种困难的。但是，不能认为：许多个人，由于集合成为国家并因此无可计量地增加他们为非作歹的潜在能力，反而能享受他们单干时所不能享受的对刑事责任及其后果的某种程度的豁免。而且，国家的刑事责任所产生的极为严重的后果是可能减轻的，因为这种责任是附加于违反国际法作犯罪行为的个人所担负的国际刑事责任之上的，而并不排斥这种个人责任的。^①

第三节 国家为国家机关的行为所负的责任

第 157 目 責任因不同机关而异 国家必须为其机关的一切国际侵害行为担负转承责任。但是，由于这些机关有不同的种类和不同的地位，一个国家为其机关的行为所负的实际责任是因所涉及的人员不同而不同的。因此，对国家元首、政府成员、外交使节、国会、司法人员、行政官员和陆海軍部队的国际侵害行为必须

^① 因为，我们必须记住：个人并不单纯以权利享受者的资格作为国际法的主体，他们也必须承担国际义务。他们不仅在特殊情形下，如充当封锁破坏者、海盜或战犯时，承担国际义务，而且更一般地以国家机关的资格承担国际义务。近来把个人视为国际法主体的倾向，并不等于片面地强调享受国际法所产生的权利。同时，明显的是，除非国家的刑事责任在法律上成为毫无意义，否则国家刑事责任就必须交给具有政治组织的国际社会的公正不偏的国际机构去执行。并見第 153 目——1。关于建立国际刑事法院的問題，見第 127 目——1、第 154 目，特别是第 2 卷，第 257 目。

加以區別。

第 158 目 國家元首的國際侵害行為 國家元首執行公務時所作的國際侵害行為，不在我們這裡討論的範圍之內，因為這種行為構成國際不法行為，而國際不法行為在上面已經討論過（第 151 目至第 156 目）。但是，一個君主可能像任何其他個人一樣，在他的私人生活中作許多國際侵害行為。由於國家元首的地位，不論在國內或在国外，既不受法院的管轄，又不受任何紀律的約束，因而國際法有必要使他的國家為他在私人生活中所作的國際侵害行為擔負某種轉承責任。例如，如果一個君主在暫住外國時侵害了一個外國人的財產，而拒絕給予適當的賠償，該君主所屬的國家可以被要求替他交付損害賠償。

第 159 目 政府成員的國際侵害行為 關於政府成員的國際侵害行為，必須區別行為人以其公職的地位所作的行為和其他行為。前一種行為，正如上面所說明，構成國際不法行為（第 153 目）。但是政府成員可能在其私生活中，像個別的私人一樣，作許多國際侵害行為，因而我們必須確定他們的國家為這種行為必須擔負什麼責任。既然政府成員不具有國家元首的特殊地位，因而是受普通法院管轄的，所以，他們的國家為他們在私生活中所作的國際侵害行為所應擔負的轉承責任是沒有理由與為私人的行為所應擔負的轉承責任有什麼不同。

第 160 目 外交使節的國際侵害行為 外交使節作為他們本國的代表而享受治外法權的特權的地位，一方面使他們在接受國的領土上所作的國際侵害行為具有很大的重要性，而另一方面又使接受國對這種行為不能行使管轄權。^① 因此，國際法使外交使節

① 見第 386 目至第 388 目和第 391 目。

的本国在一个意义上为外交使节在駐在国所作的侵害該国或其人民的一切行为担負責任。但是,除了單純的召回之外,究竟應該采取什么措施以滿足受害国,应視个别事件的具体情形而定。例如,对于外交使节在接受国的領土上所犯的罪行,他的本国必須予以懲办,而且在特殊情形和条件下他的本国可能必須否认它的使节的行为是国家自己的行为,为它的使节的行为道歉或表示遺憾,或支付損害賠償。一个使节依据其本国的命令或經其本国授权而作的侵害行为則构成了国际不法行为,为这种行为,他的本国必須担負原始責任,而使节个人則不应受到責难。

第 161 目 国会的国际侵害活动 关于国会的国际侵害活动,必須記住: 虽然国会在一个国家的政治生活中占有重要的地位,它却不是在该国与其他国家的国际关系上代表国家的机关。所以,一个国会的活动对于外国不論如何有害,不能构成国际不法行为。另一方面,一个国家为它的国会的违反国际法而且已經最后成为其国内法一部分的立法行为,則应担負完全的国际責任。^①

第 162 目 司法人員的国际侵害行为: 拒絕司法 司法人員在他們的私生活中所作的国际侵害行为,与其他个人所作的这种行为并无不同。但是司法人員可能以他們公职的地位作国际侵害行为,而問題就在于,国家为其司法人員的行为所担負的轉承責任,可以合理地达到何种程度,^② 因为这种人員在現代文明国家中几乎完全是独立于他們的政府之外的。毫無疑問,在法院有拒絕

① 見第 22 目。

② 1923 年 5 月,出席洛桑會議的俄国首席代表沃罗夫斯基在瑞士遭暗杀,而被控犯罪的人嗣后被开释。1943 年 7 月,当爱尔兰最高法院对于苏联所认为属于苏联所有的若干拉脫維亞和爱沙尼亞的船舶作出确认法院有管轄权的判决时,苏联政府在它致駐伦敦的爱尔兰高級專員的照会中,对于这个判决提出了抗議,认为它是违法的,并认为爱尔兰政府應該負責。

司法^①或不当地迟延司法而在国际上发生损害的情形下，国家必须设法对这种法院加以强迫。对于法院显明的和恶意的错用法律以致加害于另一个国家的行为，也是如此。但是，如果一个法院遵守它自己的正当的司法形式，而发出一个实质上不公正的命令，或者宣布一个实质上不公正的判决，那么，问题就复杂了，以致除非对方同意将这个事件提交仲裁法庭，否则受害国简直就没有和平方法可以取得损害赔偿。

第162目——1 当地救济方法的用尽 国际法庭对于以据称有拒绝司法的情形为理由而代表一个外国人提出的求偿将不予受理，除非该外国人已经用尽有关国家内可以利用的一切救济方法，这已是一个公认的规则。只要一个国家内的最高主管当局还没有作最后的宣告，那么就不能说已经确定地发生了拒绝司法的情形，因而发生了一个有效的国际求偿权。这个通常被称为“当地救济方法”规则的规则的实质内容常被载入规定有国际法庭的强制管辖权的公约内。但是，如果按照案件的情况，即使诉诸较高国内当局也不会有什么效果，例如，如果最高法院是在行政机关控制之下的，而申诉的问题却正是行政机关的行为，或者，如果申诉所针对的那个判决是按照明确无疑的国内法律规定作出的，因而较高级的法院是不可能推翻这个判决或判给损害赔偿的，或者，如果在通常情形下，损害是政府以政府的地位所作的行为的结果，那

^① “拒绝司法”这个名词，对于行政机关的不公正的行为或不行为，也是适用的。在不少案件中，国际法庭曾经判称，对于刑事被告判决有罪而不执行或予以赦免或大赦，就构成对受害的外国人的拒绝司法。在亚当斯案中，美国和巴拿马求偿审查委员会以不法行为人所受的惩罚并不充分为理由，判给求偿人以损害赔偿。同一委员会在邓南案中以给予不法行为人以大赦为理由，判给损害赔偿。美国和巴拿马求偿审查委员会在1933年所判决的所罗门案中，判给求偿人以损害赔偿，其理由是：求偿人被巴拿马法院判决有罪，是由于该法院不正当地受当地人民情绪的影响的缘故。事实上，“拒绝司法”这个名词有时被用以包括涉及外国人的一切国际侵害。

么,“当地救济方法”未用尽,并不妨碍求偿的提出。^①

第 163 目 行政人員和陆海軍部队的国际侵害行为 一个国家的行政人員和陆海軍部队在执行他們的公务时未經这个国家的命令或授权而作的国际侵害行为,不是国际不法行为,因为这种行为不是国家行为。但是,因为国家的行政人員和陆海軍部队是在国家的紀律控制之下的,并且因为这种人員和軍队在执行他們的公务中的一切行为,初看起来,就是国家行为,^② 所以国家为这种行为担負广泛而无限制的^③ 轉承責任。因此,国家首先必須向受害国的政府表示遺憾或甚至道歉,以否认这种行为是它自己的行为,并且表示不贊成;其次,在必需賠償損害时,就应給以賠償;^④ 最后,必須按照各个事件的具体情形对不法行为人加以懲罰。

至于行政人員和陆海軍部队的哪一类行为具有国际侵害性质

① 在有些案件中,对加尔沃条款(見第 155 目——1)的解释实质上是将这个条款的作用降低为要求遵守当地救济方法規則。

② 在这里,再一次引证 1907 年海牙陆战法規与习惯公約第三条是必要的;它規定,一个国家应为它的武装部队的一切行为担負責任。中国和日本的軍队 1932 年在上海周围的敌对行为引起了下述的問題:一个国家的軍队在另一个国家的領土內在尚非战争的情形下所加于外国人的損害,其責任究竟如何? 英国政府通知爭端双方說,英国政府必須认为双方中的任何一方,都应当为其各自的武装部队所引起的英国人民的生命和财产的任何損害担負責任。在原則上,在这种事件中,探究一个国家在另一个国家內所采取的行动究竟是否合法,不是无关重要的。1938 年 2 月,美国宣称:日本在中国的武装部队所引起的美国国民或财产的損害,其責任应由日本担負。

③ 博哈德反对这个說法。在 1925 年的柴非罗号案中,美英两国求偿仲裁法庭对于中国船員搶劫附属于美国舰队的一只英国供应船一节,曾以美国軍官有未加管束的过失为根据,认为美国应負責任。美国和巴拿馬求偿审查委员会在它所裁决的迪亚兹案中,对于在海岸外操练的美国水手侵入财产所引起的損害,认为应由美国担負責任。

④ 格老秀斯不承认这点:他說,“如果陆海軍士兵违反命令对友好国家的人作了損害,国王也是不負責任的……”。法国和墨西哥求偿审查委员会 1929 年 6 月 18 日在对貝朗案的裁决中判称,国家对于士兵在假期中所作的侵害行为,应負責任。但是,該委员会在戈登案中判称,对于軍医在进行私人打靶练习中所引起的損害,墨西哥不負責任(1930 年 10 月 8 日)。

的問題，可以穩當地定下的規則是：如果一個行為由國家本身所作或經其授權所作便會構成國際不法行為，這個行為就是具有國際侵害性的行為，^①

但是，必須特別強調指出：對於外國人因行政人員和陸海軍部隊的**正當行為**而受到的損害，國家是從來不負任何責任的。進入外國境內的個人應受所在地法律的支配；他們的**本國**並無權利要求他們所受的待遇與所在地法律准許所在地國給予本國人民的待遇有所不同。^② 因此，既然國際法不禁止一個國家驅逐外國人，被驅逐的外國人的本國通常就不能^③ 要求驅逐國賠償被驅逐人由於必須離開這個國家而受到的損失。也因此，對於外國人因行政人員和軍隊在戰爭、叛亂、^④ 暴動或公共災害——如火災、危險疾病的流行等——時所採取的**正當措施**而受到的損害，國家也無須給予任何賠償。

① 幾個具有启发性的案件可以引為例證：

(一)1905 年 11 月 26 日，停泊在巴西的伊塔日阿伊港的德國炮艦美洲豹號的一個名叫哈斯曼的船員沒有回到船上。於是美洲豹號的艦長派出了一個搜尋隊到岸上去尋覓哈斯曼的下落，這個搜尋隊包括三個穿便衣的軍官和十二個穿制服的士兵。搜尋隊在第二夜侵入了幾家住宅，並且強迫幾個居民幫助他們尋覓失蹤的哈斯曼，但未能找到。次日早晨，哈斯曼卻自己回到船上。由於這個搜尋行為侵犯了巴西的屬地最高權，巴西向德國提出了抗議。德國經過調查後，否認美洲豹號艦長的行為是德國的行為，正式道了歉，並將美洲豹號艦長撤職，以示懲處。

(二)另一個例子發生於 1904 年，當時，俄國的波羅的海艦隊於俄日戰爭中駛向遠東時在多革灘附近對赫爾的漁船隊開火。見第 2 卷，第 5 目。

(三)1915 年 12 月，在第一次世界大戰期間，美國保持中立時，奧地利的一艘潛水艇對懸掛美國旗在地中海上行駛的一艘美國商船開火。美國政府要求對於“這種對美國旗的故意侮辱”道歉，懲罰潛水艇的艦長，並且賠償所加的損害。

② 但以這種法律並不違反基本的公平原則為條件。見第 320 目。

③ 關於驅逐外國人的權利的限制，見第 323 目。

④ 關於對叛亂者和暴動者的行為所負的責任，見第 165 目——2。

第四节 国家为私人行为所負的責任

第 164 目 国家为私人行为所負的轉承責任，以別于原始責任 关于国家为私人行为所担負的責任，首先必須不要把国家为私人的国际侵害行为所担負的原始責任和它們为这种行为所担負的轉承責任混为一談。国际法对每一个国家加以义务，使其尽可能防止其本国人民以及居住其領土內的外国人民对其他国家作侵害行为。一个国家如果由于故意和恶意或者由于过失而不履行这个义务，它就作了国际不法行为，而对这种行为，它必須担負原始責任。但是，国家要防止私人所可能对外国作的一切損害行为，在实际上是不可能的。基于这个原因，按照国际法，一个国家必須对其所不能防止的私人的侵害行为担負轉承責任。

第 165 目 关于私人行为的轉承責任只是相对的 国家为行政人員和陆海軍部队的公务行为所担負的轉承責任是无限制的，而它們为私人行为所担負的轉承責任則只是相对的。因为，它們的唯一义务只是：运用相当的注意以防止私人作国际侵害行为，而在私人已經作了这种行为时，懲罰不法行为人并且强令他們支付必要的損害賠償，以尽可能使受害国得到必要的滿足和补偿。在这个限度以外，一个国家对于私人行为是不負責的；尤其是如果不法行为人无力支付損害賠償，国家是沒有义务为这种行为支付損害賠償的。但是，如果一个国家沒有运用相当的注意，它就要負責任并且应付給損害賠償。^①

^① 在1923年雅尼那一科学事件发生后，国联行政院向它所任命的法学家委员会提出的問題和該委员会所提出的答案是：“**第五个問題：**在何种情况下，和在何种限度內，一个国家应因有人在其領土內犯有政治罪〔这里自然是指对外国人所犯的政治罪〕

第 165 目——1 关于侵害外国人的犯罪行为的国内法 国家对私人的行为应担负轉承責任的一个结果是：私人对外国人的犯罪行为(这种犯罪是間接地对有关外国的犯罪行为，因为后者对其在外国的侨民是可以行使保护权的)，尤其对于外国的元首和外交代表的犯罪行为^①，必須按照当地的普通法律予以懲罰，而且当地的民事法院必須受理外国人对在这个国家的属地最高权下居住的个人提出的求償。

第 165 目——2 为叛乱者和暴动者的行为所負的責任 国家为叛乱者和暴动者的行为所担负的轉承責任，是与为其他私人的行为所担负的轉承責任一样的。所以，只有在一个国家如果运用相当的注意即可防止或可立即扑灭叛乱或暴动的情形下，这个国家才为叛乱者和暴动者的行为担负責任。在其他情形下，該国的义务只是：在和平和秩序重新建立后，立即按照当地的法律将对外国作犯罪性侵害行为的叛乱者和暴动者加以懲罰。这一点原来是无需提及的，而所以提及是因为在有几起叛乱和暴动的事件中，一些外国曾經就其人民由于叛乱者和暴动者的行为而遭受的損害向当地国家提出求償，^② 而且有些人还断言这种求償在国际法上是有理由的。我們相信，正确的見解是：如果国家已經运用了相当注意，則国家的責任并不包含对外国人因反叛者和暴动者的行为而受的損害給予賠償的义务。进入外国境內的个人，必須冒着爆

而担负責任？答案：在一个国家的領土內犯有侵害外国人人身政治罪时，只有在該国疏忽而没有采取一切合理措施以防止这种罪行并将犯人追緝、逮捕和审判的情形下，該国才担负責任。一个外国人的已被承认的公职身分，以及他来到該国領土內的情况，使該国有对这个外国人予以特别保护的相应义务。”关于国家仅仅由于在其領土內发生不法行为而担负責任的問題——科孚海峡案，見第 154 目。

① 并見第 386 目。

② 这是以絕對責任为根据，而不认为必須有过失或拒絕司法的情形。

发叛乱或暴动的危險，正如必須冒着发生其他灾害的危險一样。当他們由于叛乱者和暴动者的行为而受到損害时，他們如果能够的話，可以将他們的損害追溯到某些个人的行为，并在法院中要求这些个人賠償損害。国家为私人侵害外国人的行为所担負的責任只达到这样的程度，即：国家的法院必須受理受害的外国人的控訴，以便向不法行为人要求損害賠償，而且法院必須懲罰那些构成犯罪的行为。有的国家——例如法国——有一些国内法，使发生叛乱或暴动的城鎮或县郡对于个人在这种事件中所受的金錢損害担負賠償的責任。有这种国内法的国家應該准許外国人向地方当局要求这种損害賠償。但是，依据国际法，国家本身是从来没有付給这种損害賠償的义务的。^①

各国的实践是与大多数作者所定下的这个規則相符合的。^②虽然在若干事件中，有几个国家曾經賠償这种損害，但是它們这样做并非由于法律的强制，而是由于政治上的原因。在大多数对这种損害要求賠償的事例中，有关的国家都是拒絕接受要求的。在十九世紀后半期，由于美洲各国屡次发生叛乱，別国常向它們提出求償，因此，这些国家中有几个国家在与其他国家締結的商約及其他类似的条約中曾明文訂定：对于外国人由于叛乱者和暴动者

① 加納基本上同意本目中所提出的見解，但他认为在暴动是特別針對外国人时，国家不論已否运用了相当的注意，都应该賠償。事实上，在薩罗浦洛斯訴保加利亚国家案中，希腊和保加利亚混合仲裁法庭判称：如果暴动是特別針對外国人的，国家就担負責任。法国和墨西哥混合求償审查委员会于1928年10月19日在乔治·平森案中的判决，将一个国家对于外国人在內战中所受的損害不負責任的規則加以限制。按照英国的見解，除非有下列的情形，被叛乱所反对的那政府是不負責任的：（一）該政府是有过失的，而它本来是可以防止損害的发生的；（二）在类似的事件中，它对于自己的国民或其他外国人付給了損害賠償；（三）反叛取得了成功，因而叛党掌握了政权。

② 戈貝耳断言各国的实践已經有了改变，但是，究竟是否如此，是有疑問的。

的行为而在它們的領土上遭受的損害,它們不負責任。^①

① 国际法学会所建議的“規則”不將責任限于过失或拒絕司法的情形,該会所表示的两个“願望”,不贊成締結条約規定对外国人所受的損害互相不負責任的做法,并且建議在这种情形下应提交国际調查和仲裁委員會。見第2卷,第14目。英国和墨西哥于1930年12月5日訂立专約,規定墨西哥出于恩惠,同意补偿英国人在1910年至1920年的墨西哥革命中所受的損害。

第四章 国际社会的法律組織

第一节 国际組織的原則

第 166 目 一般性国际組織与国际法 “一般性国际組織”的傳統观念^①——最近三百年来在法律和政治思想中流行的一种观念——是指一个具有潜在普遍性的国家的联合組織，以最后实现那些对于組成政治社会的个人來說应由国家来实现的目的。这些目的将在下面予以簡要說明；^② 这些目的的实现对于国际法，正如对于国家的国内法一样，是必要的。如果不能实现这些目的，或者不設法使其实现，国际法就必须被认为处于可有可无的状态，而在这种状态中它要求被认为一种法律体系这个要求本身是靠不住和有爭論的。在这个对于国际法的范围和性质具有根本意义的方面，国际法的事业是与一个一般性人类政治組織的事业相吻合的，而一般性政治組織則是与那些为某种特殊目的而設立的国际行政或合作机构是有区别的。因为，只有在这种具有創造、确定和执行法律的高于一切的强制权力的一般性組織的保护之下，而且只有通过这种組織，国际法才能克服它目前的缺陷。因此，研究国际社会的組織——例如国际联盟盟約所規定的和現在联合国宪章所規定的組織——就应当看它是否接近于实现任何法治下的政治社会的这些主要目的。

第166目——1 人类的政治組織的目的 一般性国际政治組織的主要目的是不能与国家通常所追求的那些目的根本不同的。

① 見第 42 目(七)，附注。

② 見第 166 目——1。

这些目的不能仅限于不使用暴力的义务，或者仅限于参加集体努力以制止非法使用武力的义务。如果这些目的从长远来说要有成效的话，它们就必须包括：各国将它们和其他国家的争端交付依法解决的义务，以及有组织的国际社会按照正义和社会进步的要求对现行法律加以修正和补充的立法的职权。因为，法律如果是静止的和不可改变的，就会成为压迫的工具，而且经过一个时期就会成为对和平的危害。最后，虽然国际法主要是规定各独立主权国家的权利和义务的法律，但是人类的政治组织必须实现一切法律和政治原则之中一个最基本原则，即：个人是一切法律的最后单位。这就是说，对组织的成员加以广泛的和可以强制执行的义务以协助保证——并从长远来说能够保证——个人各方面的自由，必须认为是有组织的国际社会的主要目的。

第 166 目——2 国家主权与国际组织 如果不放弃人们所往往认为是在国际范围内国家主权的主要属性的那些东西，那么国际组织的任何主要目的就都不可能实现。这些属性包括：诉诸战争的权能，或者，如果战争已经被禁止或废弃，最后决定所谓自卫战争的合法性的法律权力；拒绝将争端交付按照法律作出有拘束力的裁判的权利；拒绝接受国际社会的适当机关所有有效宣告的法律变更的权利；以及国家认为它的领土内居民的待遇——和福利——问题是绝对属于国内管辖的事项而不得由有组织的国际社会予以有效控制的权利。国际组织越是准许和永远保留这些权利，它就越不能实现它的存在的真正目的——虽然这种根本缺点也许是与一些相当重要而且有益的任务的执行并不抵触的。既然这些权利的放弃对于完成国际政治组织的真正职能是必要的，那么，这些权利是否为合理设想的国家主权观念所固有的，就可能是一个有争论的问题了。如果认为这些权利和通常所了解的主权是分不

开的，其結果就必然是认为，国际社会的充分組織必須用削減各国主权的方法来保障各国的真正独立和生存，因而这种国际組織也就必須具有超国家的性质。在国联盟約中沒有表现出这种結論；联合国宪章也沒有在任何可以察觉的程度上承认这个結論的說服力。然而这并不是說，在人类关系的最关键的方面，这个結論不能作为人类努力的一种合理的标准。

第166目——3 国际組織的普遍性 国家的国际組織既然被了解为国际法的最高机关并且被了解为一切国家的利益的最后一致的体现，那么，从国家的国际組織的目的的性质來說，它就必須是具有普遍性的。这不仅意味着国际組織必須对国际社会的一切成員开放。这也意味着，會員資格对于一切国家必須是强制的，并且在法律上是沒有退出或被除名的可能性的。这种强制性的會員資格，再加上該組織的規章中所規定的广泛义务和在該組織的主管机关将来决定扩大这些义务时仍須加以遵守的义务，就无可避免地意味着各国主权的重大減損。这就是为什么国联盟約沒有采取强制會員資格的原則，^① 以及为什么这种原則也沒有成为联合国宪章的一部分的主要理由。^② 然而，这必須认为是国际法的普遍性、有效性和道德权威的必要条件，也是人类的超越一切的团結的必要条件。

第167目 国际組織的合理原則 实现上述目的^③ 并以国际社会內一切独立成員的强制會員資格的原則为根据的一种国际政治組織，在目前必須視为人類社会所不能不有的和刻不容緩的主要政治目标。这个目标的实现不仅仅决定着获得保证免遭外来危险的国家能否完成它的最高职能，使国内人民能够履行他們的下

① 見第167目——2。

② 見第168目——3。

③ 見第166目——1。

述职责，即：通过自由使他們作为道义的人的能力获得最高度发展。由于这个目标的实现和战争的废除有密切关系（这两者之间的联系似乎是不可避免的），因而一种认为这个目标的实现也决定着国家本身的生存或者甚至决定着文明人类的生存的见解，正在日益得势。因为，随着原子时代的降临，战争的结果将造成文明生活的毁灭，已经不再是对于战争造成骚乱和损害所产生的可能和間接結果进行有爭論的估計的問題了。

有效的人类政治組織是否必須經過逐漸演变，或者說，它的最后結構的各种組成因素是否如此互相依賴，以致一个方面如果没有其他方面的平行发展便不能获得成功，这一点必然是有爭論的。例如，下述见解可能是有道理的，即：如果国际法院强制管轄权原則所表現的法治原則沒有得到无条件的承认，战争的废除和禁止就不能是有效的。因为，人們可以这样說：如果不能保证各国可以用另外一种方法至少使它們的合法权利通过具有强制管轄权的法庭的公正裁判而得到有效的承认，則武力使用的废除和禁止就必然永远是一句空話。而且，有許多人相信，除非有組織的国际社会能够通过国际立法来变更和补充現行的法律規則，并在必要时不顾持有異議的少数国家的反对，否則有强制力的法治就終將证明是靠不住的和行不通的。因为，正如上面所說的，^①沒有这种立法的权力，法治本身将变成非正义和压迫的源泉。但是，同时，在各国同意放弃表决权上平等这一机械原則而代之以較不虛假的并与有效的立法行动的发展較少矛盾的代表制以便使国际立法易于实行以前，国际立法可能是无法实现的。^②

① 見第 166 目——1。

② 发明和拟訂一个以各种因素为基础的代表制的切实可行的标准本来是很困难的，以致在这方面有一种放弃認真嘗試的趨勢。但是，鼓励和从事做这种嘗試，必須視為国际法学的最重要任务之一。見第 116 目——1。

因此，似乎只有这些方面同时发展，才有可能建立一个国际組織，以实现理智和經驗所一致认为对于在有效的法治下的国际社会的发展所不可缺少的目的。国联盟約沒有尝试这种齐头并进的发展。联合国宪章也沒有做这种尝试。但是，国际組織的合理原則并不因它們尚未在实在法中获得承认而减損其本来的价值。相反地，国际法学的一个正当任务就是试图按照人类的永恒目的和人类的超国家法律秩序的最后目标，来評判任何一定的一般性国际組織的优缺点，而不是为現有缺点辯解，把它們說成是现实的，或者由于国家与个人之間据称有根本区别因而是无法避免的。除非同样适用于国家和組成国家并治理国家的个人的法律、理性和道德法則的基本相同性被接受为根本的行为标准，則国际范围内的真正进步是不能有什么希望的。

同时，必須認識到：国际法学的首要目的是說明各国所实际采用的法律。这将在本章关于联合国宪章的第三节里加以討論。国际联盟盟約現在已經不是法律的一部分了。^①但是，在一个轉变的时代，如果叙述一下新的国际組織成立以前的体系所依据的法律，可能有助于对新的国际組織的了解。基于这个緣故，本章第二节仍旧将用于說明国际联盟盟約，但略加删节而已。

第167目——1 国际行政和合作的专门机关 除了国际联盟和联合国所先后代表的国际社会的一般性組織以外，国际合作和行政的需要也促使产生了一些各有其自己机关的专门性国际組織。这些組織是多边条約所建立的；条約規定它們的结构并說明它們的目的和它們的机关的組成。在这些組織之中，有一些是作为联合国的所謂专门机构在彼此之間并与联合国之間密切合作下进

① 見第168目，附注。

行活动的。^① 联合国在本质上是人类的政治組織，而各种具有特殊目的的国际組織为了方便起见可以称为以职能为基础的国际政府。除了国际劳工組織（第 340 目——6 至第 340 目——7 甲）以外，这些国际組織之中較重要的是：世界卫生組織；联合国教育科学文化組織；联合国粮食农业組織；国际货币基金；国际复兴开发銀行；国际民航組織；万国邮政联盟；世界电信联盟。这些以及一些其他組織的目的和結構将在本卷附录中加以說明。其中有一些，如万国邮政联盟，是从第一次世界大战前的公約所設立的所謂組合延續下来的。它們是比各种为了特殊目的而成立的常設或临时国际委员会^② 更为完整的国际合作与組織的机构。

职能性国际机构的大規模建立，引起了調整各种国际組織的活动的新的問題。下述事实是有利于这种調整的，即：虽然各种国际組織的权力是依据它們自己的組成文件所独立地給予它們的，然而联合国宪章和专门机构的組成文件却提供了通过合作行动以进行調整的必要基础。^③

第167目——1甲 国际組織对国际法的影响 虽然国际专门

① 見第 168 目——18。

② 下列是这种委员会的例子：（一）按照 1908 年 4 月 11 日的华盛顿条約設立的国际漁业委员会和由于 1923 年 3 月 2 日的保全比目魚条約訂立的结果而成立的类似委员会。（二）1909 年 1 月 11 日的华盛顿条約第七条至第十二条所設立的关于边界水的国际联合委员会。（三）由于海牙仲裁法院对北大西洋海岸捕漁案的裁决而設立的美国、加拿大、紐芬兰三国常設混合漁业委员会。关于其他漁业委员会，見第 284 目至第 285 目——2。关于粮食农业組織的常設委员会和理事会，見本卷附录。（四）1899 年 3 月 1 日的条約所設立的美国和墨西哥国际边界委员会；它的权力由 1944 年 2 月 3 日关于某些江河水流的利用的条約予以扩大。（五）1942 年 3 月 9 日設立的英美两国加勒比海委员会，其目的在于鼓励和增强美国及其加勒比海屬地和基地与英国及其同地区殖民地之間的社会經济合作。（六）1943 年的澳大利亚和新西兰的协定所設立的南海区域委员会。

③ 見第 168 目——18。

机构的技术性质使人认为，一部专门研究习惯和条约所包含的一般国际法规则和原则的著作不需要包括关于这种机构的组织的说明，但是，这些机构对于国际法本身的发展并不是没有意义的。例如，新机构的特征是：国际组织的决议在通常情形下已经不需要一致通过了。某种多数表决的形式现在是很常见的了。在过去，国际组织的中心问题之一就是要克服全体一致规则的有害作用，而在今天，同样迫切的问题却是要防止用那种不考虑少数派或整个国际组织的正当利益而作出的多数决议，在一些只有首先通过谈判才能得到满意解决的问题上，来代替谈判。同样地，在大多数国际组织中，代表权和投票权平等原则的机械应用，已经被依照有关会员国大小、人口和它们在任何特殊方面的重要地位等因素的一种代表制所代替了。在有些情形下，例如在万国邮政联盟和世界卫生组织的组成上，只有主权国家才能为国际组织成员的规则，已经由于接纳一些地区（它们不是主权国家）为会员而有了修改。在国际立法程序上，也发生了重要的发展。虽然还没有发展起来而且似乎不大可能发展起来一种具有一般权力或超越权力的国际立法机关，然而，现在对于许多重要问题，特别是在劳工、卫生、航空、电讯和邮政等方面，已经有了一些有组织的国际立法程序。在某些组织的范围内，各国政府已经承担了对国家活动各方面提出报告的广泛义务，从而承认了以前认为专属国家国内管辖的一些问题在一定程度上是与国际有关的问题。有时，关于有关国家所未批准的条约，也承担了这种义务。^①最后，现在已经广泛地承认，国际组织作为有权依据国际法和国内法取得权利和履行义务的团体，是有法律能力的。^②总的说来，这些发展表明国际组织的进展，

① 見第340目——7。

② 意大利最高法院1931年2月26日对国际农业机构诉普罗菲里案的有趣判决

而这种进展是必然要对整个国际法的发展发生影响的。

第二节 国际联盟

一 国联的会员和国联的一般性质

第167目——1乙 国联是怎样产生的^① 国际联盟的成立首先是由于私人的倡议。在第一次世界大战爆发后不久，英国有些人以布赖斯子爵为主席联合起来拟订了一个关于避免战争的联盟的计划草案；1915年2月，他们发表了《避免战争建议书》，由布赖斯子爵写了一篇序文。在美国也发生了类似的运动，于1915年6月成立了“促进和平同盟”，由前总统威廉·塔夫脱担任主席。

在巴黎和会上考虑了许多草案，1919年4月28日，和会全部通过了国际联盟盟约。盟约成为对德、奥、匈、保等国和约的第一部分。这样将盟约与某一个和约正式联系起来的办法后来受到了批评，而且，1938年9月，第十九次国联大会通过了一项决议，建议批准一个修正盟约若干条款的议定书，目的就在于使盟约与和约分开。

是关于这个问题的一个较早案件。法院判称：意大利法院对国际农业机构的职员控诉该机构的案件是没有管辖权的。法院对两种国际组合加以区别，即：受国内法院管辖的国际组合和不受国内法院管辖的国际组合，后者如国际农业机构。法院认为，该机构是国际法人，具有不受所在国的实体法和程序法支配的完全自主权。英国上诉法院在戈德曼诉温特顿等案（1940年）中驳回了对被告作为1938年埃维昂会议关于德国难民问题所设立的政府间委员会的代表而提出的诉讼。法院判称：既然被告是一些主权国家的代表所组成的委员会，这个诉讼就是对主权国家的诉讼，所以是不能受理的。英国的1944年外交特权（扩大）法第一节第二款甲项给予国王权力，以规定某一国际组织应有法人的法律能力。有些国际组织，如国际劳工组织（第三十九条），被赋予以“完全的法律人格”。其他国际组织的国际人格则被认为受它们的职能的限制。例如，联合国粮食与农业组织规章规定：“本组织应有履行适合其目的且不超出本规章所给权力的任何法律行为的法人能力”（第十五条）。关于国际行政人员，见第167目——7。

^① 关于早先的世界和平计划，见第42目。

第 167 目——2 国联的會員資格 按照盟約第一条, 国联包括創始會員国和后来被接納的會員国。

創始會員国——国联的創始會員国, 严格說来, 就是盟約附款中所列举的国家^① 和自治領; 它們是“和約签字国”, 或是“被邀請加入本盟約之国家”, 而且事实上是在 1920 年 3 月 20 日或以前无保留地加入盟約的。

非創始會員国——盟約第一条第二款規定:

“任何完全自主之国家、領地或殖民地, 为附款中所未列者, 如經大会三分之二之同意, 得加入国际联盟为會員国, 惟須确切保证有遵守国际义务之誠意, 并須承认国联所規定海、陆、空部队及軍备之章程。”

按照这个規定, 許多国家后来被准許加入国联。亚美尼亚、阿塞拜疆、格魯吉亚、列支敦士登和乌克兰的加入申請則于 1920 年被拒絕。^②

會員資格的終止可以因下列事由而发生: (1) 依据盟約第一条第三款的規定自动退出; 或 (2) 依据盟約第十六条第四款的規定, 因违反盟約而被开除;^③ 或 (3) 依据第二十六条的規定, 由于不同意盟約的修正而丧失會員資格。

盟約第一条第三款規定:

① 在各和約中美国列名为国联的創始會員国。但是, 它沒有批准这些和約中的任何一个和約, 并且始終沒有成为會員国。

② 摩洛哥的申請被撤回; 圣馬力諾的申請未予以办理, 也就意味着被拒絕。加入申請书首先由大会的一个委員就下列各方面予以审查: (一) 加入的申請是否符合規則? (二) 申請加入的政府曾否被事实上或法律上承认, 被哪些国家承认? (三) 申請者是否一个具有稳定政府和确定疆界的国家? (四) 它是否完全自主的? (五) 关于(甲)国际义务和(乙)国联对于軍备的規定, 它的行为和担保的情形是怎样? 对于第五个问题, 国联第一届大会曾經坚持条約中保护少数者条款的义务的重要性, 这是应当注意的(見第 340 目——2 至第 340 目——4)。

③ 行政院將會員国除名的权利并不限于违反盟約第十二、第十三和第十五各条的情形。1934 年 5 月, 英国代表表示意見, 认为利比里亚未能遵守盟約第二十三条乙

“任何国联会员国經两年前預先通告后，得退出国联，但須于退出之时将其所有国际义务及为本盟約所負之一切义务履行完竣。”

第 167 目——3 国联的法律性质 国联的法律性质是一个頗有爭执的問題。^① 最占优势的意見是，国联虽然是自成一类的法人，^② 它是一个国际法的主体，而且与各国同样是国际人格者。在本质上，国联不是別的，而就是有組織的国际社会本身。^③ 国联既不是一个国家，又沒有領土，也不对公民进行統治，它就不具有国家主权的意义上的主权。但是，因为它是一个自成一类的国际人格者，所以它是許多通常只有主权国家才能行使的权利的主体。例如，国联有所謂使节权；^④ 它可以在不属于任何国家主权的土地上行使主权权利（像它曾一度在薩尔盆地行使的那种权利）；^⑤ 它可以对两个发生爭端的会员国进行干涉，^⑥ 甚至在例外的情形下对一个会员国的内部事务进行干涉；^⑦ 它可以对一个弱国（如但泽）行使保护权；^⑧ 也許它也可以宣战^⑨ 与媾和。^⑩

項的規定（即国联会员国承允对在其控制下的領土內的土著居民保持公平的待遇），因而国联有权考虑依据第十六条第四款的規定将它除名。

① 柯貝特把国联看作一个邦联，大多数其他学者大概也持有此种意見。許金和魏貝格认为国联是一个联邦。費希尔·威廉斯将国联比作一个法人，并认为它具有来自国际法的法人人格。

② 与国联在国际法上的地位不同的，是在任何国家內发生国联的地位問題时任何国家的国内法所給予国联的地位。例如，瑞士給予国联以一个独立的外国的地位，因此，国联可以在瑞士法院中起訴，但如未获得国联的同意，則不得被訴。

③ 不是仅仅像万国邮政联盟那样的一个国际行政組合。

④ 見第 358 目至第 362 目。国联并不派遣外交代表，但在許多国家的首都設立办事处或通訊員。

⑤ 見第 171 目（六）。

⑥ 見第 2 卷，第 52 目——4。

⑦ 例如在某些国家中保护少数者，見第 340 目——2 至第 340 目——5。

⑧ 見第 93 目。

⑨ 見第 2 卷，第 66 目——1，附注。

⑩ 关于締結条約的問題，見第 494 目。

二 国联的組織

第 167 目——4 国联的組織 国联的两个主要政治机构是大会和行政院，它們由常設秘书处予以协助。此外，还有两个組織，它們与国联有組織上联系，但具有高度的独立性。这两个組織是国际劳工組織和国际常設法院。关于这两个組織，本书的其他部分将予以說明。大会和行政院有若干技术組織和常設的和临时的諮詢委员会协助它們工作。三个技术組織是：（一）經濟及財政組織；（二）交通及过境組織；^①（三）卫生組織。^②

国联的主要行政机构是秘书处（見第 167 目——7）。

第 167 目——4 甲 盟約的修正 按照盟約第二十六条，盟約的修正应于行政院全体會員国和大会多数會員国批准时发生效力。这种修正不拘束对修正表示异議的會員国，但表示异議的會員国就終止为国联會員国。^③

第 167 目——5 大会 大会实际上是国联全体會員国的會議。按照盟約第三条，每一个国联會員国可以派遣三个代表出席大会，但每一个會員国只有一个投票权。大会每年至少开会一次，需要时，得召开更多次会议。

职能——关于大会的行动范围，盟約（第三条）規定：“大会开会时，得处理属于国联行动范围以內或关系世界和平之任何事件。”但是，盟約所規定完全保留于行政院的行动范围以內的一切事項，显然是在大会的行动范围之外的。^④

^① 見第 141 目——1，附注。

^② 見本卷附录。

^③ 实践表明，使各国同意或批准重要的修正是很难的。关于由于非战公約而提出的修正，見第 2 卷，第 52 目——16。

^④ 人們曾經討論大会和行政院对越权的決議彼此受拘束到什么程度的問題。有

在大会和行政院所行使的許多职能之中，(一)有一些是专由大会行使的；(二)有一些是专由行政院行使的；(三)有一些则需要这两个机构的合作；而(四)其他职能则由大会和行政院同时行使，或和行政院交替行使。

表决方法——大会至少可以用四种不同的表决方法有效地通过決議；究竟选择哪个方法决定于決議的性质。四种表决方法是：(一)“出席于會議之會員国”的一致通过^①（第五条），这初步看来是一个通則；(二)“出席于會議之會員国”的簡單多数通过，这是适用于一切“程序問題……連指派审查特別事項之委員會在內”（第五条）；(三)三分之二多数通过，^②这是适用于本段上述事項中若干項目，以及若干比較次要的但大会程序規則規定应經三分之二通过的事項；(四)多数通过（例如依据盟約第十五条第十款或第二十六条），但須包括行政院全体理事国的同意票在內。但是，大会采取了这样一个規則：凡包括称为一个“願望”（不論我們怎样翻譯这个字眼：“建議”、“期望”、“希望”、“意見”或“見解”）的決議无需一致通过，只要簡單多数通过就够了；这个規則是对全体一致这个一般原則的一个重要限制。

第167目——6 行政院 成員——行政院在許多方面可以

时发生这样的情形：一个条約只賦予国联以某种权力或职能而未指明由哪一个国联机关来行使，例如，国联盟約的第一条（第二款）、第二十三条（第三款和第四款）和第二十四条；又如，除其他和約外，对德和約第四十九条、第一〇二条、第二八九条（第四款）、第三三六条、第三三七条、第三三十八条（第一款）、第三七六条、第三七七条、第三七九条、第三八六条。

① 对于大会的法定人数是没有規定的。但是，行政院的程序規則（第六条）規定，在會議开始时，至少必須有过半数的理事国出席，而無論何时，当出席的理事国少于半数时，會議即須停止。

② 盟約所謂大会或行政院的多数——不論簡單多数或三分之二多数——究竟是指出席會議的會員国的多数，还是指全体国联會員国的多数，并不是很清楚的。第五条則特別提到“出席于會議之會員国”。

被視為国联的行政机关。行政院の組成首先是依据盟約第四条的規定。它包括下列各类成員：**(1) 常任理事国**，即国联會員国中的大国；行政院可以經大会多数的同意指定其他常任理事国。**(2) 十一个非常任理事国**，通常每年选举其中三个理事国，任期三年；这类理事国又可以分为：**(一)** 非至任滿三年后不得再当选的非常任理事国；**(二)** 經大会三分之二多数表决宣告立即有連选連任資格的非常任理事国。^① 連选連任的宣告并不保证連选。**(3) 临时代表**。

职能——像大会一样，行政院在其會議上可以处理盟約未明文規定专属于大会的行动范围之內的“属于国联行动范围以內或关系世界和平之任何事件”（第四条）。行政院的职能可以分为：**(一)** 专属于行政院职权以內的；**(二)** 需要与大会合作的；和**(三)** 属于大会和行政院同时或交替行使的职权之內的。

表决方法——行政院可以用下列表决方法有效地通过決議，而这些方法的选择則决定于決議的性质：**(一)** “出席于會議之會員国”的一致通过（第五条），这初步看来是一个通則，而盟約第二十六条就是許多例证之一；**(二)** “出席于會議之會員国”的簡單多数通过，这是适用于“程序問題，連指派审查特別事項之委員會在內”（第五条）；**(三)** 行政院全体理事国通过，但爭端当事国除外；依据盟約第十五条第六款，这种表决方法足以使依据該款規定作出的报告书有效，因此对遵守报告书的国家作战是对盟約的破坏；**(四)** 行政院全体理事国的簡單多数通过，^② 这种表决方法足以使

① 关于国家平等与国际組織，見第 116 目——1。

② 与第一次世界大战后和約有关的某些条約規定，某些条款的修正須經行政院的多数同意，例如，1919 年 6 月 28 日对波兰的条約第十二条和 1919 年 9 月 10 日对捷克斯洛伐克的条約第十四条。

依据盟約第十五条第四款作出的有关爭端的报告书有效，但該报告书对于因該項爭端而发生的战争則沒有上述（三）的效力；（五）如果要将一个會員国开除出国联，则需要行政院全体理事国的一致通过，但是如果被开除的国家是行政院理事国，該国的代表的投票應該除外（第十六条第四款）。①

第167目——7 秘书处 国联秘书处包括經大会多数核准而由行政院委任的秘书长和其他必需的職員（盟約第六条）；关于一切职位，男女是同样有資格担任的。

秘书处設于国联会址所在地日内瓦，同时在若干其他国家派有代表。秘书处人員构成国际公務員，他們虽然保留本国国籍，但不应为本国服务，而应为整个国联和国联全体會員国服务。② 关于高級职位，曾經试图在国籍上維持某种程度的平衡，但同时候选人的能力和資格也被认为是主要的选用标准。“国联職員”在处理国联事务时享受外交特权与豁免（第七条）③。

第167目——8 国联指导下的国际組合和組織 国联盟約第二十四条第一款規定：一般性条約所已經設立的一切国际事务局，如果各締約国同意，应置于国联的指导之下，而且，国联成立后为規定国际有关事項而建立的各种国际事务局和各种委员会，也都应置于国联的指导之下。主要由于需要非會員国同意的关系，行政院对于第二十四条的范围采取相当保守的見解。下列各事务局曾經被置于国联的指导之下：（一）国际水文局；（二）非洲販酒中央

① 关于大会和行政院的关系，大会1920年12月7日通过的报告的結論是：“行政院和大会各自具有特殊的权力和职责。行政院和大会都无权对于依据条約或盟約明文委托給国联其他机关处理的事項作出决定。行政院和大会都可以討論和审查属于国联权限以內的任何事項。”

② 依据1932年大会的決議，秘书长和秘书处職員在就职时，必須宣誓忠于国联，包括不請求或接受任何政府或外方机关的訓令的义务。

③ 見第417目——1。

国际管理局；(三)国际航空委员会；(四)救济外侨国际調查局^①；(五)南森国际难民事务所；(六)国际展覽事务局。此外，由于国联与設立并維持下列各机构的各国政府之間訂立協議的結果，設立了下列各机构，以實現国联职能范围内的某些目的：(一)国际文化合作机构；(二)国际統一私法机构；(三)国际教育电影机构；(四)国际麻瘋病研究中心。

三 国联的职能

第 167 目——9 国联的两个目的 国联的主要目的是在盟約序文中以庄严的文字予以說明的：

“締約各国，为增进国际間合作，并保持其和平与安全起見，特允承受不事战争之义务，維持各国間公开、公正、荣誉之邦交，严格遵守国际公法之規定，以为今后各国政府間行为之規範，在有組織之民族間彼此关系中維持正义并恪遵条約上之一切义务，議定国际联盟盟約如下：……”

因此，国联原来是要达到两个不同的目的的，即：維持国际和平与安全 and 促进国际合作。

(第 167 目——10 原书缺。)

第 167 目——11 和平解决国际爭端 以和平解决国际爭端的方法避免战争，是国联最重要的任务之一。盟約第十一条至第十七条包含达到这种目的的计划，在本书以前几版的第 2 卷第 1 編《国际爭端的解决方法》中予以討論。^②

第 167 目——12 縮減軍备 盟約第八条包含这样一項原

① 这个組織是由一部分政府代表和一部分私人团体代表組成的，它必須与依据 1927 年 7 月 12 日的公約成立的国际救济协会相区别。

② 見第 2 卷，第 25 目——2 至第 25 目——7。第十五条第八款所規定的国联关于爭端事項——任何一方的“純属国内管轄”的事項——的管轄权所受的限制，将在第 2 卷，第 25 目——6 中加以討論。

則：国家軍备应縮減到适合国家安全和共同履行国际义务的最低限度。

第 167 目——13 防御侵略的担保 盟約第十条規定：

“国联會員国担任尊重并保持所有国联各會員国之領土完整及現有之政治上独立，以防御外来之侵犯。如遇此种侵犯或有此种侵犯之任何威胁或危险之虞时，行政院应筹划履行此项义务之方法。”

对于第十条所产生义务負担的疑虑是美国不批准盟約的原因之一；加拿大曾經在 1920 年第一届大会上发起删除这一条的运动。^① 企图删除和后来企图修正的唯一結果是通过了一项解释性的決議，但这项決議在 1923 年 9 月第四届大会上，因为波斯投票反对（該項決議需要一致通过）而未通过。^② 任何解释都不能改变盟約第十条包含有保证領土完整和現存政治独立不受外来侵略的事实。这是（疑为“这不是”之誤，但原文如此。——譯者）——一种集体担保，因此，例如，如果英国維持 1867 年达比勋爵关于卢森堡中立化所倡議的以及后来 1914 年爱德华·格雷爵士所确认的集体担保的主张，^③ 英国就不得认为它只有在所有国联會員国都出面干涉的情形下才有干涉的义务；而且也不得认为，因为进行对外侵略的国家是一个国联會員国，所以根本不发生干涉的义务。盟約中并没有“集体担保”的字样。第十条被其条文的第二句所削弱，然而，它仍然不仅是一个原則的宣告，而且也是一种庄严的

① 这个問題也曾在第二届大会上討論过；在第三届大会上，加拿大提出了两项修正案，而不是主张予以删除。

② 这项決議的主要特点是：行政院在建議采取軍事措施时，必須注意每个国家的地理环境和特殊情况，而且最后必須由每个国家自己来判断它應該保证使用其軍事力量以履行这项义务到什么程度。英国政府在它送致国联仲裁与安全委员会的备忘录中接受了这项決議所包含的对第十条的解释。

③ 見第 576 目。

担保。^①

像其他国际义务一样,这一条必須按照信实原則、常識和盟約其他条款的精神和范围予以解释和适用。这就是說,担保虽然不是集体的,但必須在某种程度上依靠国联大多数會員国的共同行动。中国曾經于1932年1月依据这一条向行政院提出申訴。阿比西尼亚也曾經于1935年9月除其他条文外,依据这一条提出申訴。然而,在这两次事件中,国联其他會員国都沒有按照这一条采取有效行动以履行担保的义务。在中国事件中,行政院和大会曾經分別确认了不承认违反盟約第十条所造成的改变的原則。^②在阿比西尼亚事件中,国联全体會員国都在实际上采用了第十六条所規定的某些措施,但到了侵略者侵略成功时,它們則为了自认为有力的政策理由而放弃了这些措施。

第167目——14 公开外交 在1914年第一次世界大战爆发时,以及在大战进行中,秘密条約对于和平的危害已經十分明显。因此,盟約第十八条^③規定这样一个規則:将来任何国联會員国所締結的任何条約或国际协定都必須向国联秘书处登記,并且須尽速予以公布,而在登記以前,这种条約或国际协定不发生拘束力。^④这一条将在第518目——1中加以研究。

第167目——15 条約及国际情势的重新考虑 与第167目——12所討論的防禦侵略的担保有密切联系的是盟約第十九条。

① 威尔逊总统本人似乎曾經认为,“領土完整”一詞不是指“不受武装侵略”,而是指“不被武力兼并”。貝克則认为,“它的真正意义是废除征服的权利。它是針对着未經国联會員国同意而用暴力將領土从一个主权轉移到另一个主权的行为的。”

② 見第75目——3。

③ 盟約序文提到,“維持各国間公开、公正、荣誉之邦交”。“公开外交”就外交談判公开的意义而言,是完全另外一件事。

④ 1934年2月9日的巴尔干公約所附的秘密議定书,就是一个秘密文件的例子。

該条規定：

“大会可随时請国联會員国重新考虑已不适用之条約以及繼續下去将危及世界和平之国际情势。”

对于第十九条所規定的办法不是沒有疑义的。特别是，大会“請”考虑时，是否需要全体一致通过，上面提及的关于“願望”^①的学說是否可以援用，或者国际常設法院在关于摩苏尔案的諮詢意見中所說明的“当事者不得自己审判”的原則是否可以在这种情形下适用，这些都是不确定的。會員国並沒有遵从大会劝告的法律义务。^②但是，除了这一点以外，这一条的范围是广泛的。

第十九条所反映的原則是国际社会中立法程序的萌芽的微小的开始。^③在某种微小程度上，这个原則是可以用司法方法予以实施的，即通过在国际常設法院的控制下对“一切条約都包含情势不变”的規則加以发展的办法予以适用。^④但是，这个規則不能适用于所有繼續执行条約就会造成不公正和压迫的情形；当摩擦和不公正是由于不以条約为根据的国际权利的存在和行使时，这个規

① 見第167目——5。

② 玻利維亚于1921年請求第二届大会修正1904年它与智利訂立的一个条約，但一个法学家委员会报告称，該項請求，“依照其現在形式”，是不合程序的；該項請求于是被撤回。这个委员会指出，大会不能修改条約，而只能建議重新考虑条約，而且“只能在条約已經变为不能适用的一些情形下提出建議——这也就是說，如果締結条約时所存在的事务状态后来在物质上或精神上发生了重大变化，致使条約不可能合理地实施，或者是国际情势的繼續存在将危及世界和平的情形”。因此，玻利維亚撤回了它的請求。在同一时期，秘魯曾請求大会修改它与智利于1883年訂立的条約，也得到同样的結果。1925年，中国关于領事裁判权以及其他类似的条約曾經援引第十九条。大会只满足于請大家注意不久将召开的关于此事的會議。1929年，中国提議任命一个委员会，研究如何才能使第十九条更为有效。大会沒有采納这个建議，而通过了一项对援引第十九条的条件加以限制的決議。

③ 見第37目——1。

④ 見第539目。但是，情形可能是：一个援引情势不变主义的国家可能以依第十九条所作的有利判断为根据，来表明它提出情势的重大变迁是有理由的。

則也是不能适用的。在所有这些情况中，第十九条所规定的职能是政治性的，而不是法律性的。^①

第 167 目——15甲 与国联盟約相抵触 国际联盟的成立使会员国之间的相互关系发生了重大的变化，而且大大增加了它们为实现整个国联的目的而承担的义务。因此，以明文规定这些义务优先于一切过去或将来的条约义务，被认为是必要的。任何条约，无论是中立条约、或同盟条约、或商务条约、或关于交通自由的条约，都很可能被发现是与盟約相抵触的。因此，盟約第二十条^②规定：

“国联会员国各自承认，凡彼此间所有与本盟約条文抵触之义务或諒解均因本盟約而告废止，并庄严保证此后不得訂立与本盟約条文抵触的契約。

“如有国联任何一会员国于未經加入国联以前，負有与本盟約条文抵触之义务，则应立即采取措施以解除此項义务。”

这一条虽然分析起来，主要只是宣示現行国际法的，却是极为重要的。

但是，为了不让盟約第二十条的规定^③ 看来有点走得太远，所

① 奥本海曾經认为，宣告因情势变迁而使条约失效的职能应由一个国际法院来行使。

关于第十九条的討論几乎总是与情势不变主义联系在一起的。

② 关于这一条对以后的中立条约的影响，見第 577 目——2 和第 2 卷第 292 目——6。条约有时明文规定，它們对各締約国不加以与国联会员国的权利和义务相抵触的义务，例如 1921 年 4 月 20 日关于过境自由的巴塞罗那公約和規約 第九条及德国和瑞士 1921 年 12 月 3 日訂立的仲裁与和解条约的最后議定书。

③ 1935 年国联大会的协调委员会关于对意大利实施制裁所設立的法律小組委员会的报告是对第二十条的解释的一个显明例子。例如，它实际上认为，即使两个国联会员国之间的条约未对盟約规定加以明文保留，如果条约的施行被证明是违反第十六条的，該条约仍然不能在这两个会员国之间实行。在 1935 年对意大利实行制裁时，瑞士承认：意大利将无权援引 1869 年关于哥塔隧道的专約的规定，但是，这种情况却由于德国不是国联会员国而受了影响。

以第二十一条紧跟着作如下規定：

“国际協議，如仲裁条約，或区域协商，①类如門罗主义者，②皆属維持和平，不得視為与本盟約內任何規定有所抵触。”

这一条的效果似乎是：如果两个或两个以上国际會員国曾經在以前或以后在他們之間建立一种仲裁制度，或不与它們在盟約下的义务相冲突的相互担保或防守同盟，这是值得鼓励的，而且是与盟約并不抵触的。

第 167 目——16 委任統治地 盟約第二十二條建立了委任統治制度，这在上面已經討論过。③

第三节 联合国

一 联合国的目的和法律性质

第 168 目 联合国的成立 在整个第二次世界大战期間，建立一个一般性的国际組織以保障和平和促进国际合作与管理，被认为是战争的一个主要目的。将来的国际組織应当是参照国联的历史而适当加强的国联的延續？④ 还是应当采取以联邦制度为基

① 見第 571 目——1。

② 将門罗主义載入盟約的願望(关于門罗主义，見第 139 目至第 140 目)是盟約加上第二十一条的主要理由。墨西哥于 1931 年接受邀請参加国联为會員国时明白声明，它“从来不承认盟約第二十一条所載的区域諒解。”这个声明未被視為一种保留或与第二十一条相抵触的声明。1928 年 9 月，国联行政院在答复哥斯达黎加提出的对第二十一条予以正式解释的請求时声称：第二十一条只提及盟約与这些協議之間的关系，而并不給予这些協議以它們从前所未有的效力。

③ 見第 94 目——3 至第 94 目——6。

④ 国际联盟于 1946 年 4 月召开最后一届大会，通过決議，宣布解散。在此以前，联合国大会第一届會議曾經通过一項決議，声明联合国願意担任行使以前賦予国联的若干职能和权力，特别是关于保存由国联秘书处保存的条約文件、有关执行一些技术性的和非政治性的职能以及有关下列国联各部門的工作等职能和权力：經濟、財政和

础的一种有机性更强的联合組織的形式？还是应当于战争结束时把經驗教訓和国际情势需要結合起来来决定它的机构？对于这問題，意見是紛歧的。事态演变的結果是采取了最后一个解决方法。1943年11月1日的莫斯科宣言第四条規定，英、美、苏、中四国承认“有必要在尽速可行的日期，根据一切爱好和平国家主权平等的原則，建立一个一般性的国际組織。这些爱好和平的国家无论大小均得加入为會員国，以維持国际和平与安全。”^① 根据这个宣言，英、美、苏三国官員于1944年8月和9月在华盛顿敦巴頓橡树园举行商談。其后中国官員也参加商談，其結果产生了一个建議建立一个一般性国际組織的文件。这些建議以及后来在雅尔塔會議上同意的表决方案，^② 构成了1945年4月25日至6月26日旧金山會議的討論基础。出席旧金山會議的有下列五十个国家的代表：阿根廷、澳大利亚、比利时、玻利維亚、巴西、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、哥斯达黎加、古巴、捷克斯洛伐克、丹麦、多米尼加共和国、埃及、薩尔瓦多、厄瓜多尔、埃塞俄比亚、法国、希腊、危地馬拉、海地、洪都拉斯、印度、伊朗、伊拉克、黎巴嫩、利比里亚、卢森堡、墨西哥、荷兰、新西兰、尼加拉瓜、挪威、巴拿馬、巴拉圭、秘魯、菲律宾共和国、沙特阿拉伯、叙利亚、土耳其、乌克兰、南非联邦、苏联、联合王国、美国、烏拉圭、委內瑞拉、白俄罗斯、南斯拉夫。^③

交通过境各部、卫生科和鴉片販賣科。1946年7月19日国际联盟和联合国之間訂立的协定，規定了关于国联将資產轉移給联合国的細节。

① 在1945年2月11日克里米亚會議的报告中，英、美、苏三国宣称：“建議中的国际組織的建立，将提供一切历史中最伟大的机会，能在今后年代中創設这一种和平的重要保证。”

② 見第168目——11(二)，附注。

③ 波兰因它的国内情况未被邀請参加會議，但是，它后来以創始會員国的資格在宪章上签字。在1946年至1947年間，下列九个国家被接納为會員国：阿富汗、暹罗、瑞典、冰島、也門、巴基斯坦、緬甸、以色列和印度尼西亚。因此，在1953年年底，联合国會員国共为六十个。并見第168目——3。

旧金山會議討論的結果，于 1945 年 6 月 26 日无保留地一致通过了联合国宪章，^① 同时通过了附于宪章而与宪章具有同等效力的国际法院規約。同日又簽訂了一个协定，設立联合国筹备委员会，由参加旧金山會議的代表組成。該委员会的主要目的是筹备大会、安全理事会、經濟及社会理事会和托管理事会的第一屆會議，并筹备召开国际法院。1946 年 1 月 10 日，联合国大会在伦敦开会，并以筹备委员会所拟就的关于联合国的組織以及接管国际联盟的职能的广泛报告为其工作的基础。

第 168 目——1 联合国的宗旨 联合国的宗旨詳細規定于宪章的序文和第一条中。它的宗旨，依照宪章第一条的規定，是“維持国际和平及安全”。这个宗旨的实现，在消极方面必須防止和制止破坏和平和破坏和平的威胁，而在积极方面必須創造有助于維持和維持和平的环境。将联合国的积极的和消极的两种职能結合起来是宪章的一个持久不变的特色。所以，宪章第一条規定，联合国的宗旨是：（1）采取有效的集体措施，以防止和消除对于和平的威胁，并制止侵略行为；（2）以和平方法并且依照正义和国际法的原则，調整或解决足以破坏和平的国际爭端或情势；（3）发展各国之間以尊重人民的平等权利和自决为根据的友好关系，并采取其他适当措施，以增强普遍和平。而且，这个主要宗旨应以下列方法来实现，即：促成国际合作，以解决属于經濟、社会、文化或人道主义性质的国际問題，并且不分种族、性別、語言或宗教，促进和鼓励对于全体人类的人权和基本自由的尊重。^② 最后，联合国还有一

① “联合国”这个名称首先由罗斯福总统建議，而为 1942 年 1 月 1 日的宣言所采用；該宣言签字国在保证以其資源求得共同胜利之后，对大西洋宪章所包含的目的和原則表示贊同。在旧金山會議开幕时，已經有四十七个国家加入該宣言。

② 見第 340 目——12。

个宗旨，就是“构成一协调各国行动之中心”，以实现它们的共同目的。^①

联合国的这些宗旨在序文中是以更一般的形式表现出来的；序文被认为构成宪章的完整部分。^②序文像宪章本身一样，不但强调“接受原则，确立方法，以保证非为公共利益，不得使用武力”的决心。它也表示积极的决心，“创造适当环境，俾克维持正义，尊重由条约与国际法及其他渊源而起之义务”。^③序文在更广泛的基础上重申“基本人权、人格尊严与价值、以及男女与大小各国平等权利之信念”。有意义的是，序文是以“我联合国人民”一句话开始的（这一句是在旧金山会议上经过讨论后才被采用的^④），虽然在结尾一段中指明，同意于宪章的是“各本国政府”。

第 168 目——2 联合国的原则 联合国所依据的原则在实质上都表现在它的宗旨之中。但是，宪章第二条明白地宣示了联合国及其会员国应视为法律义务而遵行的若干原则。这些原则是：

（一）一切会员国主权平等——这是具有某种弹性的原则，将

① 見第 168 目——17。

② 《美国对联合国宪章的评论》表示这样的意见：“会议并不怀疑，序文所表示的说法构成今后可以用以作为解释宪章的根据。”

③ 国际法在维护国际和平计划中的地位问题在旧金山会议之前和在会议中曾经引起了深思和讨论。与宪章第一条不同，敦巴顿橡树园建议案在关于宗旨的说明中未提及国际法和正义。在旧金山会议上，有些国家希望不仅确认正义和国际法原则是维持和平的条件，而且提议，维持国际和平和正义应被宣布为联合国的宗旨之一。这个提议未被通过，其理由显然是：严格坚持法律上的正义，在某些情况之下，会在迫切需要迅速行动的时候造成拖延。关于“秩序先于法律”这个命题的是非的争论在很大程度上是辩论性的。它在实质上可以归结为这样一个问题：不以法律为根据的秩序是否会成为一种破坏正义的单纯的权力工具，而唯有正义才能给法律的权威，而且长远地说给法律的有效性，提供真正的基础。

还应该注意宪章第二条第三项，其中“正义”这个词是敦巴顿橡树园建议案的相应条款所没有的。

④ 宪章第八十条也提及“任何国家或人民之权利”。

在第 168 目——5 予以評論。

(二) 和平解决爭端和参加集体安全与执行和平的体系的义务。这些义务包括：以和平方法解决爭端“俾免危及国际和平、安全及正义”的义务；^① 不得以武力威胁或使用武力侵害任何国家的領土完整和政治独立的义务；对联合国依照宪章所采取的任何行动予以协助并对联合国正在对之采取防止或强制措施的国家不予协助的义务(宪章第二条第三項至第五項)。^②

所有这些义务可能构成拘束联合国各會員国的最基本的法律义务。因为，联合国，按照它的建立者的想法，主要是一个維持和执行和平的組織。这些义务，在一些情形中，由于需要安全理事会的全体常任理事国一致通过，未必总是有效的，但是这并不影响这些义务的拘束性。一个安全理事会的常任理事国可以用它的投票阻止安全理事会通过使它参加集体行动的有效決議，但是，它的行动的真实法律价值，仍然应以联合国原則所表現的最高义务来判断。

还應該注意的是：与国联盟約第十条不同，宪章并未保证各會員国的領土完整和政治独立。这可能是因为有了上面所說的禁止使用武力或武力威胁的消极义务和接受参加安全理事会所命令的集体措施的义务，这个目的就可以在某种程度上达到。^③

① 有人建議，这项原則并不使各會員国有解决它們的一切国际爭端的义务，而某些爭端如果不危及国际和平和安全，是可以予以擱置的。这种意見似乎是有爭論的。因为，拒絕解决爭端虽然未必危及国际和平和安全，然而可能是违反正义的。

② 見第 2 卷，第 43 目、第 52 目——1 至第 52 目——5 丁。

③ 新西兰和相当多的其他国家提議，所有联合国會員国应当明白地承担以集体行动抵抗对任何一个會員国的侵略行为的义务，但这项提議沒有获得必要的支持。这项提議显然是由于下述見解所引起的，即：考虑到涉及使用武力的集体行动需要大国一致，因此依照宪章現有的規定，这样的保护各會員国的領土完整和独立的集体行动是不肯定的。但是，即使集体担保的原則被接受，它仍将遭到同样的困难。我們相信，补救的方法不在于增加保障，而在于如何使保障行得通。

(三) **在宪章下的利益和义务的相互性。**宪章第二条第二項規定：“各會員国应一秉善意，履行其依本宪章所担負之义务，以保证全体會員国由加入本組織而发生之权益。”在一个由于表决程序的緣故各會員国往往可以自己宣告它們所应負义务的范围的法律文件中，強調信实履行义务的要求，似乎是适当的和必要的。基于同样理由，虽然一个法律文件所規定的权利和义务的相互性是一般法律原則的当然結果，但是，鉴于各国重視其权利而忽略其义务的传统傾向，指明忠实履行宪章所規定的义务与享受宪章所要保证的利益之間的关系，似乎是明智的。

(四) **非會員国与国际和平和安全。**宪章使联合国有責任保证，“在維持国际和平及安全必要范围以內”非會員国的行动遵从联合国的原則。宪章包含这样重要的規定，是仿照国联盟約第十七条的相当規定的。宪章对于非會員国并不加以法律义务，但是，在实际上却对于非會員国的对外关系的一个主要方面主张有控制非會員国的行动的权利。在这个范围內，宪章等于主张对非會員国有干涉的权利。上面已經指出，这种主张并不违反国际法上禁止干涉的原則。^①下述的見解是得到国际法院一次全体一致的判决的权威支持的，即：組成联合国的国际社会，在涉及一般利益——包括国际和平的維持——的情形下，可以合法地主张对非會員国有所影响。^②

(五) **将国内管轄事項排除于联合国干涉范围之外**(宪章第二条第七項)。这个消极的而显然广泛得令人吃惊的原則，除非从宪章整体来看，可能使宪章的大多数重要条文的意义发生模糊；因此，有必要对这项原則作相当詳細的分析(見第168目——6)。

① 見第140目——2。

② 見第13目——1。

第168目——3. 联合国的会员资格 虽然联合国会员资格并不固定不变地限于任何几个国家或任何一个集团的国家,但是,人們却不能說,宪章充分承认了人类政治組織的普遍性观念。在这个限度內,宪章必須被认为是暂时体现着制訂宪章时的主要环境和情緒的。联合国首先是由所謂創始会员国組成的,即所有参加旧金山联合国国际組織會議或签字于1942年1月1日的联合国国家宣言之后又签署并批准宪章(宪章第三条)的五十个国家。^①其次,一个国家可以經安全理事会推荐——推荐需要安全理事会以七个理事国的多数通过,其中包括所有常任理事国的同意票(第二十七条第三項)——并由大会以三分之二的多数通过決議被接納为联合国会员国。关于会员资格,宪章除下述規定外未規定其他条件,即:新会员国必須是“爱好和平之国家”(一种不甚明确的限制),它接受宪章的义务,并經“本組織认为确能并願意履行該項义务者”(第四条第一項)。^②因此,一方面,一个国家并没有被接納为会员国的权利,这是很清楚的;但是,另一方面,大会和安全理事会的成員必須信实地运用判断,来决定一个国家是否爱好和平和是否确能并願意履行宪章义务。这实际上就是1948年国际法院提出关于宪章第四条解釋問題的諮詢意見时整个法院和持异議的少数法官的共同見解。^③在接納会员国的事項上不正当地行使第四条所授予的权力的情形,不但可能由于所謂否决权——即安全

① 这些国家的名单見第168目。

② 有些国家提議应有更严格的会员资格。例如,荷兰提議于“爱好和平之国家”之外加上“基于它們的国内制度和它們的国际行为可以认为它們能够信实地遵守和履行国际义务”等字句。另一方面,拉丁美洲国家則贊同普遍性原則。

③ 国际法院否定了下述的見解:第四条所規定的接納新会员国的各项条件,只是一种不可缺少的最低限度条件,而在这种条件之上,任何会员国都有权加以它所认为适宜的政治考虑。持异議的法官认为,虽然第四条所列举的条件是必要的,但是,这些条件并不是詳尽的,而各会员国有权考虑它們所认为有关的政治理由。实际上,整

理事会的一个常任理事国所享有的阻撓必要的常任理事国的全体一致而不需說明它投反对票的理由的权利——的濫用而发生，而且也可能由于对什么构成“爱好和平”的国家作片面的和派別性的解释而发生。这两种不正当地行使接納新會員国的权力的实际結果是一样的。联合国初期的历史曾經发生过这两种情形。虽然大会在这方面的职权是与安全理事会共同行使的，但是，既然大会对整个联合国工作負有一般責任，它就有权向安全理事会提出看法，以糾正在接納新會員国的程序上和在接受新會員国的权力的实际使用上的任何缺点。大会已經充分認識到它在这方面的責任。^①但是，大会在这个事項上的任何主动性都不能改变宪章对这个問題的主要規定。因此，国际法院于1950年发表的关于联合

个法院和少数派法官的見解并不像初看那样有差异。法院认为第四条所規定的条件是詳尽的，但是，法院并不排除考虑任何“可能合理地与信实地与該条所規定的条件有联系”的因素，其中包括政治因素，而少数派法官則完全承认有把一切与接納問題有关的政治理由考虑在內的权力，然而他們也強調：“联合国各會員国有信实地……并以实现联合国宗旨与原則为目的来采取行动的**最高法律义务”，各會員国在选择政治理由作为它們投票根据方面并“不享有无限制的自由”。

① 第一届大会通过了一项決議，請安全理事会任命一个委员会，与大会的委员会商討，以便草拟一个大会和安全理事会所可能同意的关于接納新會員国的規則。第二届大会鉴于安全理事会沒有推荐十一个申請加入的国家——阿尔巴尼亚、奥地利、保加利亚、芬兰、匈牙利、爱尔兰、意大利、蒙古、葡萄牙、羅馬尼亚和外約旦——为會員国，就通过了若干決議，以图补救。例如，大会宣称，芬兰、爱尔兰、意大利、葡萄牙和外約旦是爱好和平的国家，确能并願意履行宪章义务，因而應該被接納为會員国。大会要求安全理事会参照該声明重新考虑这些国家的申請。国际法院被邀請就下述問題发表諮詢意見：宪章第四条所未明文規定的条件是否可以正当地作为同意接納新會員国的条件。法院对这个問題作了否定的回答。但是，对这个問題的否定的回答在实质上能否有助于減輕第四条現有規定所造成的不能令人滿意的情况，是很可以怀疑的。只要反对票是用第四条所規定的一般条件的富有弹性的外衣来掩飾的，就不可能阻止一个决心不正当地行使接納新會員国的权利的国家这样做。很可能，除了确认每一个已被承认的国家都有取得联合国會員資格的权利以外，就无法消除在接納新會員国时濫用权力的可能性。1951年，大会通过了一项決議，除其他外，重申：联合国对接納新會員国的判断应当完全依据宪章第四条所規定的条件。

国大会接納一国为联合国會員国的职权案的諮詢意見中拒絕接受下述論点,即:如果安全理事会对于加入的申請沒有作出有利的決定,它在实际上就是建議不接納該有关国家;在这种情形下,摆在大会的面前的是一項建議,对于這項建議,大会可以接受,也可以拒絕接受,而如果拒絕接受,大会就是接納了申請国。在法院看来,认为联合国大会有权在安全理事会沒有作出建議的情形下接納一个国家为會員国的提法,其效果是剝夺安全理事会由于宪章的明文規定而具有的一个重要权力。

第 168 目——4 會員資格的終止 联合国組織沒有普遍性,不但表現于宪章既沒有强制性的會員資格的規定,也沒有給予一切国家以成为會員的权利。宪章明文規定,經安全理事会建議由大会除名而終止會員資格,作为屢次违反宪章原則的制裁(第六条)。^①虽然宪章本身未明文提及會員退出的权利,但是,既然宪章未明文禁止退出,联合国會員国就必須被认为已經保留权利,可以断絕那种在法律上对各国主权加以广泛限制的无期限的契約性关系。而且,旧金山會議的有关委員會已經紀錄了最后为全体参加国所接受的見解,认为宪章并未剝夺會員国退出联合国的权利。对这种权利的任何限制可能都是属于政治和道德的性质的,而不是属于法律的性质的。^② 人类政治組織的普遍性和永久性的原則

① 此外,宪章第五条規定,任何曾經由安全理事会对其采取防止或强制措施的联合国會員国,經安全理事会建議,得由大会停止其行使會員的权利和特权。安全理事会得恢复这些权利和特权的行使。

② 下面是旧金山會議第一委員會的报告員关于这个問題的报告的节录:

“本委員會采取的見解是:宪章不应明文規定許可或禁止會員国退出联合国。本委員會认为,加入为會員国的国家的最高職責是繼續不斷地在联合国内合作,以維持国际和平与安全。但是,如果一个會員国由于非常情况而觉得必須退出联合国,并将維持国际和平与安全的責任委之于其他會員国的身上,那么,联合国的宗旨并不是强迫該會員国繼續在联合国内合作。

和国际联盟的經驗，^① 都曾經提示另一种解决办法。但是，参加旧金山會議的大多数国家都认为，不能同意不容反悔地接受一个具有极广泛的和日益不断扩展的目的的国际組織的成員資格所无疑地意味着的对国家主权的損害。这些理由对于任安全理事会常任理事国是不能同样适用的。因为，宪章現有重要义务的履行和对于宪章义务的任何增加，都必需有它們的同意。一切不是安全理事会常任理事国的国家的地位就不同了；如果没有退出的权利，它們就可能必須遵守在重要事項上扩大它們的义务而为它們所不同意的宪章修正。而且，由于大国成功地坚持了使它們的一致同意成为修改宪章的有效条件（見第 168 目——18），因而許多国家就极力主张保留退出这样一个組織的权利，在这个組織中，安全理事会的一个常任理事国的反对票就可以阻撓整个組織的发展和改进。

第 168 目——5 联合国會員国主权平等原則 从表面上看，所有联合国會員国主权平等的原則是企图給予一个格言以形式上的生命力，而事实上宪章的許多重要規定却是与这个格言相矛盾的。因为，在整个宪章中，作为安全理事会常任理事国的五大国和联合国其他會員国之間在权利方面是有明显差別的——而且在义

“显然，特别是，如果联合国辜負了人类的希望，表現出不能維持和平，或者只有在牺牲法律与正义的情况下才能維持和平，那么，退出联合国或者联合国以某种其他方式解散，将是不可避免的。

“而且，如果宪章的修正改变了一个會員国的权利和义务，而該會員国对于宪章的修正沒有表示同意，而且认为不能接受，或者，如果宪章的修正虽然已經为大会或为一次一般性會議的必要的多数會員国所正式接受，但是沒有获得必要的多数會員国批准使它发生效力，那么，一个會員国就也沒有繼續留在联合国組織之內的义务。

“基于这些考虑，本委員會决定不建議在宪章內加上一項正式条款，明文禁止或許可會員国退出。”

① 在国联的情形下，行使退出权利主要是因为威信受了損害，或者是在进行侵略行为中的一种策略。

务方面，一望而知，也是有明显差别的。安全理事会常任理事国的同意，不但是安全理事会较重要的决议的有效性的条件，而且也是大会的较重要决议的有效性的条件。宪章的修正、联合国新会员国的接纳、关于解决争端和保障国际和平与安全的决议和建议（除为争端当事国外）、包括强制措施的决议，以及许多其他情形，^①都需要任安全理事会常任理事国的各大国的同意。有人可能争辩说，这实际上意味着，在某些情形下，大国的义务是和其他会员国的义务不同类的——而且是属于较狭窄的一类的；例如，关于强制措施，情形似乎就是如此。因为，如果宪章对于安全理事会常任理事国，除非得到它们的同意，就不能执行，这岂不就意味着它们的义务在实际上并不是那么严格吗？对于这个问题的回答是：在法律上，联合国的一切会员国的义务都是一样的。宪章第二条第二项的规定是：“各会员国应一秉善意，履行其依本宪章所担负之义务……”。宪章所规定的一般义务，在原则上是同样拘束一切会员国的。这是主权平等原则的第一个意义。

第二，对主权平等原则的明白宣示表明了：除了宪章在某些方面规定大国的投票在实际上比其他会员国的投票有更大分量以外，在任何其他方面，各会员国作为主权国家的平等是不受损害的。大国的特权地位是不宜加以扩张解释的。在这个限度内，主权平等原则的明白宣示并不是对事实上已被抛弃的一项原则空说好话。同时，应该注意的是，宪章上许多背离平等原则的规定——虽然通常披着责任必须与权力相结合^②这个意义含混的說法的不漂亮的外衣——在很大程度上是符合国际正义和国际组织的进步

① 見第168目——12。

② 对于提出下述主张是无需犹豫不决的，即：权利，包括对在实现集体行动时担负的责任及其范围作出决定的权利，应该在许多方面与力量相称。例如，一个国家的力量——它的大小、人口、财富、工业能力和对维持国际和平与安全的贡献——应该

要求的。另一方面,在一个极为重要的点上,即在执行措施不能用以反对安全理事会常任理事国这一点上,宪章所规定的的不平等似乎否定了法治的一个基本条件。在这个限度内,宪章是脱离了法律前平等的原則的。如果法律对社会一部分成員可以执行,而对另一部分成員不能执行,那么就沒有法律前平等可言了。

第 168 目——6 国内管轄事項 宪章第二条第七項規定如下:

“本宪章不得认为授权联合国干涉在本质上属于任何国家国内管轄之事件,且并不要求会员国将该項事件依本宪章提請解决;但此項原則不妨碍第七章内执行办法之适用。”

这个被列为宪章的原則之一的重要規定,常被一些人认为具有使宪章的目的大部作废并在很大程度上使宪章降成一种純粹政治文件的效果。但是,如果記着下述各种考虑,任何这种想法就沒有根据了。

(一)“本质上属于任何国家国内管轄之事件”是一种可以有种种不同解释的詞語。这种詞語似乎是有意識地用来代替国联盟約第十五条第八款所称的**按照国际法純属国家国内管轄的事項**。这个变动显然是由于一种信念,认为国际法在这个問題上是“不确定的和不充分的”,而且“就国际实践与教科书作者对这个問題的討論而言,这些概念是不充分的,在性质上不应在这个新組織内固定下来”。^①人們可以爭辯說,宪章所用的字句使联合国的职权所

像它的投票的正式分量所表明那样,决定它对国际組織各机关所作決議的影响,这是正当的。但是,并不因此得出結論,认为安全理事会常任理事国的一致同意票就是一个困难問題的一个正确的解决办法。

① 見第 2 卷,第 25 目——6,国际常設法院在关于突尼斯和摩洛哥国籍法令案的諮詢意見中认为,一个事項是否純属国家的国内管轄事項是一个相对的問題,其答案决定于国际关系的发展。

受的限制不及国联盟約第十五条第八款的規定那样严格。因为，关税或准許外人入境等事項——国内管轄事項的典型例子——虽然按照国际法可以毫无問題地属于国内管轄范围之内，但是，考虑到它們在国际上的影响，却不一定是在本质上属于国内管轄的事項。无论如何，一个事項是否在本质上属于国内管轄的問題，在发生爭执时，必須由联合国的有权的非司法机关以公正的判断予以决定，或者，如果由于表决程序的情况或其他原因而联合国的非司法机关不能作出決議，則由联合国的司法机关，即国际法院，予以决定。^①

（二）不允許联合国有“干涉”的权利，这是必須参照“干涉”这个名詞的公认的专门意义^②予以解释的。所不允許的干涉是那种意图对有关国家施加直接压力的专断性、命令性的干預。它并不排除未达到干涉的程度的討論、研究、調查和建議的行动。^③

（三）如果“建議”虽然不意味着接受建議的法律义务，但其目的是在于在本质上属于一个国家的国内管轄事項上对该国施加直接的压力，而且可能跟着采取执行措施，那么，这种建議可能是属于第二条第七項規定的范围之内。其他建議，即使是向个别国家提出的，并不在这条規定范围之内。一般性质的建議，也是如此。

（四）以上的考虑說明了，按照第二条第七項的規定，对于国内管轄事項所引起的爭端，并无依据宪章提請解决的义务。因为，这样的解决即使不意味着安全理事会要作出決議，但其結果却可

① 全体一致（爭端当事国的投票除外）是决定一个爭端属于一国国内管轄范围以内所必要的，还是决定一个爭端不属于一国国内管轄范围以内所必要的，是不明确的。

② 見第140目——2。

③ 見本目（三）。

能是由大会或安全理事会直接对爭端当事国提出一項在某些方面和決議没有什么区别的建議。^①

(五) 既然除了安全理事会关于維持国际和平与安全的权力以外，联合国其他两个主要机关——大会和經濟及社会理事会——的职能只限于討論、研究和建議，因此不許联合国对于在本质上属于国内管轄的事項进行“干涉”这一規定，在事实上是与这些机关的活动并没有什么关系的。^②

(六) 将国内管轄事項除外的規定，并不适用于安全理事会按照宪章第七章于断定“任何和平之威胁、和平之破坏，或侵略行为之是否存在”(第三十九条)后，着手采取执行措施的情形。因此，虽然各国关于涉及国内管轄事項的爭端并没有提交通常的解决程序予以解决的义务，但是，安全理事会仍然有权受理威胁国际和平及安全的情势，而且，如果这种情势最后需要由安全理事会下令采取执行措施加以解决，則情势即使具有在本质上属于国内管轄的性质，也不能阻止安全理事会行使职权。在这个有限的程度上，宪章

① 不願看到国内管轄事項由安全理事会或大会在解决爭端中以建議的方式予以处理，显然是澳大利亚坚持宪章的国内管轄条款应較敦巴頓橡树园建議案范围更为扩大的主要理由之一。只要一个事項是否为国内管轄事項的問題保留由国际法院或其他法庭决定，那么，似乎就没有理由反对将这种事項排斥于强制性司法解决的范围之外。因为，法院或其他法庭的初步判决，认为一个爭端是属于被告国的国内管轄之内，事实上就等于对案件本身作了判决。

② 《美国对联合国宪章的評論》认为这一条款是必要的，其理由之一是：宪章已經給予經濟及社会理事会以广泛的权力。事实上，給予該理事会的职权之中并没有什么东西使它有可能按照干涉这个名詞的法律意义去进行干涉。第二条第七项却不禁止經濟及社会理事会对于被认为“国内”事項的問題表示关切(以别于干涉)。

上述这些考虑特别适用于“基本人权与自由”的問題，而提倡和鼓励“基本人权与自由”正是联合国的任务(見第340目——12)。这种任务的范围不受第二条第七項的国内管轄条款的限制，但受整个宪章对大会和經濟及社会理事会的权力所加的范围上的限制。但是，第二条第七项并不取消对于人权及自由事項作出許多庄严規定的可能性。

第二条第七項回答了那种认为这个規定把历史上证明为最可能发生国际摩擦的冲突排除在联合国职权之外的反对意見。

(七) 宪章关于“本质上属于任何国家国内管轄”的事項所用的字句，与国联盟約第十五条第八款关于行政院认为按照国际法純属国家国内管轄的事項不在行政院的建議的范围之內的規定，在法律上是沒有重大差別的。因为，实际上，如果一个事項按照国际法已經不再純属一国的国内管轄，也就是說，如果它是或者成为一个国际义务的对象，那么，它就不再是一个在本质上属于国内管轄的事項了。^① 单单提出一个事項基于前一理由已經不是国内管轄事項的主张，就足以在这个主张未被适当机关否定之前使这个事項成为正当的与国际有关的問題。但是，另一方面，一个問題或爭端一定要引起国际反响(不論这种反响是怎样严重)的事实本身却大概不足以把一个事項移到国内管轄的范围以外去。如果采取相反的看法，那将意味着，爭端的任何一国或任何一方都可以采用把爭端提到国际領域中来的簡單手法，或者采取威胁世界和平的恐吓态度，以規避宪章上一項本来應該有某种意义的規定了。

(八) 一般地說，第二条第七項，按照它現在这样的規定，是否能达到任何有法律上作用的目的，是有疑問的。就大会和經濟及社会理事会而言，对于干涉的禁止似乎是和它們不相干的，因为这些机关既然在通常情形下并沒有权力采取法律上拘束联合国會員国的可以强制执行的決議，就根本不能进行“干涉”。^② 安全理事会的行动在法律上可以变成干涉，然而，由于这个机关照例仅对影响国际和平及安全或构成国际和平及安全的威胁的事項具有职权，而

① 近来有扩大第二条第七項的所謂瓦解作用的傾向，而这种傾向可能是宪章条文所不允許的。

② 見第134目。

这种事項既已成与国际直接关心的問題，也就不再是在本质上属于一国国内管轄的事項，因而也就不再能禁止安全理事会干涉了。^① 1946年，安全理事会和大会都不把西班牙政权問題看作“本质上属于任何国家国内管轄之事件”。^② 同年，在印度和南非关于南非境内印度人的待遇的爭端中，大会通过了一项決議。南非认为这项決議构成宪章第二条第七項所指的干涉，而大会的三分之二会员国則否认这种看法。^③ 該項規定的唯一在法律上有作用的——并且是有实效的——目的，可能是阻止联合国用立法行动来干涉一些国家在傳統上表现出特別害怕国际干涉的事項，例如，关税規則和外国人入境等事項。

第168目——7 联合国的法律性质 联合国是国际社会的法律組織。它具有与它的会员国不同的法律人格。这个事实在某种程度上已經为宪章第一〇四条所指出，該条規定：“本組織于每一会员国之領土內，应享受于执行其职务及达成其宗旨所必需之法律行为能力。”有人显然害怕——事实上是沒有根据的——明文

① “一个事項一旦被承认为一个正当的与国际有关的事項，那么不需要对一般規則成立任何例外，就可以把这个事項置于联合国組織的权力范围之內。一旦一个事項已經不再是国内管轄事項时，这个一般規則就立即不适用了。”这是澳大利亚代表团在旧金山會議上对这个問題所提的备忘录中的一段話；澳大利亚代表伊瓦特博士在支持安全理事会对西班牙政权問題的管轄权时会提到这一段話。

② 联合国第一届大会第二次會議通过一项決議，认为“西班牙佛朗哥法西斯政府……不代表西班牙人民”，并且建議不准許該政府取得联合国所設立的或与联合国有关的国际机构的会员資格，而且联合国的一切会员国都应该立即召回駐馬德里的大使和公使。但是，因为在通过決議时，有十九个国家未派遣大使或公使，三十个国家未与佛朗哥政府建立外交关系，这项決議便有点有名无实了。

③ 大会在这項決議中表示，南非的印度人的待遇問題已經使两个会员国之間的关系遭受損害，并且除非有滿意的解决，其关系可能更加恶化，因而认为居住在南非的印度人的待遇應該遵从两国政府之間的协定和宪章有关条文所規定的国际义务，并且請两国政府向下一届大会报告为此而采取的措施。1947年，第二届大会請两国政府进行談判以期达成協議，但未重申前一年的決議。

賦予联合国以“国际人格”，可能被解释为成立了一个超国家。1946年第一届大会所批准的联合国特权及豁免公約第一条明文規定：“联合国具有法律人格”，而且有訂立契約、取得和处分动产与不动产以及进行法律訴訟的能力。这种法律人格并不限于私法方面的行为能力。^①宪章本身承认联合国各机关对于实际上属于条約的广泛范围内的事項有締約的能力。例如，宪章第四十三条規定，安全理事会得与会员国或与若干会员国的集团之間締結有关供給軍隊或其他形式的协助以維持国际和平与安全的协定；該条并規定这项协定应由各签字国按照它們的宪法程序予以批准。第六十三条規定，經濟及社会理事会得与联合国有关的各专门国际組織訂立协定，使它們与联合国发生关系。已經訂立了許多这种协定。^②第一届大会为了給予秘书长以指示，通过了一个联合国与美国之間关于建立联合国会址于美国的条約草案。联合国本身还可以行使直接的管轄和立法的权力，例如，对于按照宪章第八十一条的規定置于联合国的行政权力之下的托管領土，或对于联合国的会址。国际法院在关于为联合国服务而受損害的賠償案的諮詢意見中，就是依照联合国的这些和其他权力而认为：联合国是国际人格者；它是国际法的主体；它是能够享受国际权利和承担国际义务的；而且，它具有提出国际求偿以維持它的权利的能力。^③

联合国会址設在紐約。^③ 1946年12月，第二届大会通过了一

① 見第168目——18。

② 見第23目——1。

③ 1947年6月26日，联合国和美国訂立了一个协定，以执行1946年12月大会所通过的联合国会址設于紐約的決議。該协定授权联合国在其会址区上設立收发无线电台(第四节)。該协定还規定，如果联合国有建立自己的飞机场和邮政局的需要，可以訂立补充协定(第五节、第六节)。一般地說，除1946年2月大会所核准的联合国特权及豁免公約的規定以外，美国联邦、州和地方的法律应适用于会址区内所发生的行为和契約，美国法院对于这些行为和契約也应有管轄权(第七节)。然而，該协定規

項決議，規定了联合国的旗帜。联合国旗以浅兰色为底，中心鑲有联合国的徽章。^①

联合国是以国际社会的法律組織的資格而具有它自己的国际人格的，因而是一个自成一类的法人。正如国际法院所指出的，联合国是一个国际人格者，但是，它不是一个国家，它的法律人格不是一个国家的法律人格。这个构成人类政治組織的具有潜在普遍性的国际联合組織的法律性质問題，超出了任何公认的复合国际分类的問題，特别是超出了邦联和联邦的區別問題。如果这两种传

定，联合国有权制訂在会址区内充分执行其职能所需的規章。一切与这些規章相抵触的联邦、州或地方法律不得在会址区内适用。該协定規定有联合国和美国之間关于这种抵触是否存在的爭端的解决方法——这种方法适用于該协定的一切其他各条（第八节）。会址区是不可侵犯的，美国当局除得秘书长同意并依照秘书长所規定的条件外不得进入該区，并且不得在該区内进行法律程序。但是，联合国防止会址区成为逃避拘捕或引渡的場所的义务（第九节）。美国当局不得阻碍联合国會員国的代表、联合国的官員以及本协定中所列举的其他人員，包括經与美国磋商后駐在联合国的报刊、电影和其他新聞机关的代表来往会址区。美国現行关于外国人入境和居住的法律与条例不得适用，以致干涉該协定所給予的关于来往的特权。要求享受这种特权的人員离开美国而采取的行动，必須获得美国国务卿的核准。这种核准非按照情形与联合国有关會員国或与秘书长磋商后，不得作出（第十三节）。由會員国任命为派駐联合国或专门机构的首席代表的人以及該协定第十五节所列举的同类的人，无论居住在会址区以内或会址区以外，应在美国境内享有与駐美外交使节同等的特权与豁免。該协定还規定給予美国所未承认的政府的代表以类似的但范围稍狭的特权与豁免。美国也对于会址区及其安宁負有保护的責任，并有維持公用事业的責任（第十六节至第十八节）。在会址区内，不允許有种族或宗教歧視。

各专门机构也曾經訂立类似的协定，例如：国际劳工組織和瑞士之間的协定，世界卫生組織和瑞士之間的协定。

① 第一届大会也核准了以联合国徽章为联合国的官方印鉴，并向各會員国建議通过法律，禁止为商业目的使用联合国的徽章为商标或商业招牌，以及使用联合国的名称、缩写名称等。1947年联合国安全理事会頒布一项《旗帜規則》，其中規定：（1）联合国旗帜不应从属于任何其他旗帜；（2）所有由联合国指定为联合国館舍、办公处和官方住宅的建筑物应一律悬挂联合国旗帜；（3）任何代表联合国的单位，如軍事參謀团，都应使用联合国旗帜。依据安全理事会1950年通过的決議，曾对在朝鮮作战的部队授予联合国的名义和旗帜。

統上的复合国形式可以用为比較的标准,那么,联合国是較接近于邦联,而較不接近于联邦的。其所以如此,特别是因为各会员国有退出联合国的权利,联合国在实际上并无任何真正的立法权,以及联合国和各会员国的国民之間在事实上并没有任何直接的关系。在所有这些方面,联合国是不符合于联邦的主要特征的。同时,就以上提到的几点來說,联合国证明了,一个密切結合的联邦和一个邦联之間的区别,从經驗看来,实在不过是一个程度問題。因此,退出联合国的权利必須认为是在两方面多少受有限制的,一方面是在承认退出权的方式上,另一方面是在对退出联合国的权利故意不予以无条件的承认上。^① 安全理事会处理威胁国际和平与安全的情势所具有的广泛权力在某些方面是与立法的权力相似的。^② 而且,宪章对于基本人权和自由的关切,尽管属于萌芽的性质,也接近于联邦国家內联邦对个人权利的保障。

二 联合国的机关和組織

第 168 目——8 联合国各机关的一般性质 无论将来联合国发展成为一个属于联邦性质的更加一体化的国际联合組織的可能性如何,从这个观点来看,它的主要机关的目前結構仍然是属于萌芽的性质。联合国之中没有一个担負整个联合国工作的一般責任的有效权力中心。大会的权力虽然不限于联合国的宗旨的任何特殊方面,然而是一种主要属于議事性质的机关的权力。安全理事会在符合它的表决程序的情形下有作出决定的行政权力,然而这种权力主要限于維持和平。但是,在有些事項上,安全理事会和大会分担了执行与整个联合国工作有关的职能的責任,因而在

① 見第 168 目——4。

② 見第 168 目——10。

这样的范围内它們共同构成联合国的中央机关。^①除了这两个主要机关和秘书处以外,宪章还設有下列三个机关:(一)經濟及社会理事会(第168目——13);(二)托管理事会(第94目——13);(三)国际法院(第168目——15)。

第168目——9 大会 依照宪章第九条至第十七条的規定,大会的职能主要是倡議、討論、研究和建議等方面。大会——它包括联合国的一切会员国^②——不但可以討論宪章范围之内的事項,或宪章所規定有关任何机关的权力和职能的事項,它还可以就这些事項向联合国会员国和安全理事会提出建議。^③另一方面,大会显然并未具有立法的权力。然而,虽然大会的建議在法律上沒有拘束力,它們却是使世界輿論对联合国会员国发生影响的一个重要工具。特別是,討論和建議的权利包含着关于进行合作以維持国际和平与安全的各种問題,其中包括向大会提出的爭端^④以及有关裁軍和調整軍备的原則。大会还可以請安全理事会注意一切可能危及国际和平与安全的情势。^⑤

宪章明文規定,大会应发起研究并作成建議:(1)以促进政治上的国际合作,并提倡国际法的逐漸发展与編纂;(2)以促进經濟、社会、文化、教育和卫生各部門的国际合作,而且“不分种族、性別、

① 見第168目——12。

② 第九条第二項規定,每一个会员国在大会的代表不得超过五人。

③ 但第十二条規定,当一个爭端或情势正由安全理事会处理时,大会对于該爭端或情势,除經安全理事会請求外,不得提出任何建議。

④ 在旧金山會議上所提出的大会应有权將一般性公約提交各会员国核准的建議,沒有获得必要多数的贊同。但是,我們认为,依据宪章第四章和第九章以及由于第六十二条授权經濟及社会理事会拟具公約草案提交大会的結果,大会已經具有这种性质的权力。事实上,第一届大会第一次會議曾經核准了联合国特权及豁免公約,并且請联合国各会员国加入。1948年,大会同样地通过了灭种公約。見第340目——16。

⑤ 第十一条第三項。

語言或宗教，促成全体人类之人权及基本自由之实现”。^① 授予大会的其他职能包括：在托管制度下所赋予的职能，特别是对非战略防区托管协定的核准（第十六条）；^② 审查并核准联合国的預算^③（第十七条）；参与国际法院法官的选举（国际法院規約第四条）；选举安全理事会的六个非常任理事国（第二十三条）；选举經濟及社会理事会的理事国（第六十一条）和托管理事会的一部分理事国（第八十六条（寅）項）；經安全理事会推荐，任命秘书长（第九十七条）；通过关于秘书处的規章（第一〇一条）；^④ 批准會員国的加入和除名（第四条和第六条）；参与修改宪章的程序（第一〇八条和第一〇九条）。此外，大会有权設立为完成联合国的宗旨所必需的輔助机关（第二十二条）。在这个以及其他相类的方面，大会的地

① 第十三条。

② 見第 94 目——10。

③ 同条規定，联合国組織的經費应由各會員国依照大会所确定的分配額担負。第一届大会第一次會議通过了若干关于預算和財政的詳細決議，包括任命一个行政和預算問題諮詢委员会和一个分配經費負担的会費委员会。宪章第十九条規定，联合国的任何會員国拖欠会費的数目如果等于或超过前两年所应繳付的数目，就丧失它在大会的投票权，但經大会认为拖欠的原因确系由于該會員国无法控制的情形者除外。

下面的表开列了大会 1953 年核准的联合国會員的預算会費的定額，括弧里的数字是对联合国年度預算应交会費的百分率：阿富汗（0.08），阿根廷（1.40），澳大利亚（1.75），比利时（1.38），玻利維亞（0.06），巴西（1.40），緬甸（0.13），白俄罗斯苏維埃社会主义共和国（0.50），加拿大（3.30），智利（0.33），中国（5.62），哥伦比亚（0.41），哥斯达黎加（0.04），古巴（0.34），捷克斯洛伐克（1.05），丹麦（0.78），多米尼加共和国（0.05），厄瓜多尔（0.04），埃及（0.47），薩尔瓦多（0.06），埃塞俄比亚（0.10），法国（5.75），希腊（0.21），危地馬拉（0.07），海地（0.04），洪都拉斯（0.04），冰島（0.04），印度（3.40），印度尼西亚（0.60），伊朗（0.28），伊拉克（0.12），以色列（0.17），黎巴嫩（0.05），利比里亚（0.04），卢森堡（0.06），墨西哥（0.75），荷兰（1.25），新西兰（0.48），尼加拉瓜（0.04），挪威（0.50），巴基斯坦（0.75），巴拿馬（0.05），巴拉圭（0.04），秘魯（0.18），菲律宾（0.45），波兰（1.73），沙特阿拉伯（0.07），瑞典（1.65），叙利亚（0.08），泰国（0.18），土耳其（0.65），乌克兰苏維埃社会主义共和国（1.88），南非联邦（0.78），苏联（14.15），联合王国（9.80），美国（33.33），烏拉圭（0.18），委內瑞拉（0.39），也門（0.04），南斯拉夫（0.44）。

④ 見第 168——18。

位頗具有联合国的中心与協調机关的地位。因此，經濟及社会理事会和托管理事会是隶属于大会的，而且是在大会的权力之下行事的。但是，大会与安全理事会不同，在执行宪章所授予的一般职能之中，它沒有作决定的有效权力。

大会通常每年举行常会。但是，經安全理事会或联合国多数会员国的請求，秘书长得召集特別會議(第二十条)。^①

第168目——10 安全理事会 安全理事会的結構，从它的組成、职权和表决程序来看，比宪章的任何其他部分更能显示出联合国的目前性质，即：联合国与其被认为是一个治理世界的广泛工具，毋宁視為一个維持和平的机构。依照宪章組成的安全理事会圓滿进行工作的基本政治前提——这必然还是一个有爭論的問題^②——是那些成为安全理事会常任理事国的大国在行动与目的

^① 宪章未明文規定大会必須在联合国会址集会。但除例外情形外，原則上可能是在会址集会。例如，第二届大会决定，1948年的第三届大会在欧洲召开。关于会址，見第168目——7。

宪章并未明文規定大会必須公开举行，但旧金山會議的有关委员会所表示的意見是：大会的程序規則應該規定大会會議在原則上是对公众和世界新聞界公开的。大会的工作主要是通过下列六个主要委员会进行的：(一)第一委员会(政治及安全)，这个委员会审查会员国的接納、停止会籍和除名、政治事項及关于安全的事項、关于維持国际和平及安全的合作問題，包括裁軍問題等；(二)第二委员会(經濟及財政)；(三)第三委员会(社会、人道、文化)；(四)第四委员会(托管)；(五)第五委员会(行政及預算)；(六)第六委员会(法律)。第六委员会研究法律和組織法上的問題，如条約的登記、联合国外交特权与豁免、有关国际法院的問題、以及提交其他委员会的問題中所涉及的法律和組織法方面的問題。該委员会也考虑提倡国际法的逐步发展和編纂的措施。大会还有一个一般程序委员会和一个会员国证书委员会。最后，大会曾經設立一个行政和預算問題諮詢委员会和一个会費委员会。会費委员会向大会报告关于各会员国分担联合国經費的問題。

^② 下述的見解是有考虑余地的：联合国主要目的之一是提供各种方法，使联合国的整个道德、法律和政治权威对大国的一致未能得到实现的情势发生影响。如果一个大国终于站在反对联合国的集体判断的方面，情形更是如此，而使用整个联合国的强迫性权威来对付一个国家——纵然是一个大国——的必要，并不一定表明联合国宗旨的失敗。

上的繼續一致。

(一) **安全理事会的組成**。安全理事会是由五个常任理事国和六个非常任理事国組成的。常任理事国是中国、法国、苏联、英国和美国。非常任理事国由大会选举，任期两年。非常任理事国不得立即連选連任。在安全理事会中，每一个理事国有一个代表。宪章規定，在选举安全理事会理事国时，“首宜^①充分斟酌联合国各会员国于維持国际和平与安全及本組織其余各宗旨上之貢獻，并宜充分斟酌地域上之公匀分配”(第二十三条)。宪章还規定，联合国任何会员国虽非安全理事会的理事国，但是如果經安全理事会认为該会员国的利益受到影响，得参加討論已經向安全理事会提出的任何問題，但无投票权^②(第三十一条)。宪章規定，非安全理事会理事国的联合国会员国，或非联合国会员国的任何国家，如果是爭端的当事国，应被邀参加安全理事会上关于該項爭端的討論，但无投票权。

(二) **安全理事会的权力和职能**。与大会的主要属于議事性质的职能不同，安全理事会的职能主要是属于执行性质的。这种执行的职能差不多完全限于維持国际和平与安全。但在这有限的范围内，安全理事会的权力，除了“于履行职务时，应遵照联合国之宗旨及原則”的一般义务所包含的限制之外，是不受任何限制的。在这种一般的限制下，并“为保证联合国行动迅速有效起見”，各会员国将維持国际和平与安全的主要責任授予安全理事会，并且同

① 在宪章英文本，在“首宜”后面沒有逗点。这样故意刪掉逗点的意思——但在宪章其他文字的約本中并无这样情形——是強調对維持国际和平与安全的貢獻的首要性，以別于地理分配的因素。这样做就是为了在某种程度上迎合所謂“中等国家”的观点。

② 下述建議未被採納，即：像国联盟約对相应情形的規定那样，被邀請的国家应有投票权。

意安全理事会在以这种資格履行它的責任时，是代表各會員国的（第二十四条）。^①它們还同意“接受并履行安全理事会〔依照宪章作出〕之決議”（第二十五条）。从赋予安全理事会的委托和对遵行安全理事会決議的法律义务的接受，我們看到联合国各會員国，除安全理事会常任理事国外，已經在很大程度上放弃了它們的国家主权。另一方面，对于安全理事会的建議（与決議不同），却没有法律上义务把它視為有拘束力的，^②虽然这种建議可以給依据宪章采取的单独或集体行动提供必要的根据。例如，关于安全理事会1950年就南朝鮮遭受攻击所提出的一系列建議，情形就是如此。^③

在安全理事会的組織和程序方面已經考虑到安全理事会工作的重要性及紧迫性。宪章規定，安全理事会的組織應該使其能繼續不断地行使职权，并且为此目的，安全理事会各理事国應該有常驻于联合国会址的代表（第二十八条）。安全理事会應該定期举行會議——但不一定在联合国会址举行；各理事国如果願意的話，可以派一位政府成員或特派代表出席理事会會議。^④

① 安全理事会和联合国一般地作为一个解决爭端和維持国际和平与安全的机构的职能，以及宪章有关的規定，将在本书第2卷第1編里詳細討論。

② 在科孚海峡（管轄权）案中，国际法院的七个法官強調指出：与英国所提出的主张相反，安全理事会依据宪章第三十六条第三項提出的建議并不使爭端各方有將爭端提交司法解决的义务。他們不重視下述的論证方法：由于这样提出建議需要由安全理事会作出決議，因而在這個範圍內，建議就是依据第二十五条具有拘束力的決議。

③ 例如，1950年6月和7月，安全理事会在按照宪章第三十九条的規定断定已經发生和平的破坏之后，建議联合国各會員国帮助大韩民国来击退武装进攻。它还建議把各會員国提供的部队和协助交給美国指揮下的統一統帥部使用。見第168目——11（二），附注。

④ 安全理事会的輔助机关包括：（一）軍事參謀团；它就下述問題向安全理事会提供意見并予安全理事会以协助，即：安全理事会維持国际和平与安全的軍事需要問題，置于安全理事会支配下的軍隊的使用、統率 and 战略指揮問題，以及軍备的管制問題。（二）原子能委員會；該委員會是大会所設立的，由所有安全理事会理事国和加拿大（当它不是安全理事会理事国时）組成。該委員會的任务是就下述問題提出建議，即：扩大原子能和平用途的基本科学情报的交換；管制原子能，使其使用限于和平的目的；

安全理事会的权力不限于维护国际和平方面的执行性的职权。因为，安全理事会和大会共同負有关于整个联合国工作的职能。例如，它参預会员国的接納、停止会籍和除名、^① 国际法院法官的选举、^② 秘书长的任命等工作。^③

第 168 目——11 大会和安全理事会的投票程序 宪章在放弃全体一致原則的方面标志了一个重要的开端。这种革新的意义却由于下述情形而有趋于模糊的傾向(但却不是沒有理由的)，即：在实际上，这种革新几乎并不影响大国的地位，因为安全理事会关于实质問題的決議和大会的許多決議照例都需要大国以安全理事会常任理事国的資格的一致同意。然而，除了大国的这种特殊地位以外，全体一致原則的放弃，对于国际社会的法律組織将是一个有意义的革新。

(一) **大会**。大会的決議照例需要出席并投票的会员国的简单多数通过。宪章在这方面似乎并未对決議和建議加以区别。但是，关于重要問題，大会的決議需要三分之二多数通过。按照第十八条第二項的規定，这些重要問題包括：关于維持国际和平与安全的建議；安全理事会非常任理事国的选举；經濟及社会理事会理事国和托管理事会理事国的选举；对于新会员国加入的准許；会员国权利的停止；会员国的除名；关于实行托管制度的問題；以及預算問題。此外，大会得以普通多数的方法将需要三分之二多数通过的問題的类别予以增加。^④ 任何問題，不管如何重要，除非包括在

取消各国軍备中的原子武器；以及規定防护方法，以保护遵从国际管制办法的国家，使其不受违反或規避这种管制办法的危害。(三) 常規軍备委员会；該委员会由安全理事会十一个理事国的代表組成，其目的在于提出軍备和軍隊的一般管制的建議。

① 見第 168 目——3 和第 168 目——4。

② 規約第四条。

③ 見第 168 目——16。

④ 第十八条第三項。

以上列举的范围之内，或者曾經明文列为需要三分之二多数通过的类别之内，都可以以简单多数表决就該問題作出建議。^①

在衡量放弃传统的全体一致原則对于联合国大会各會員国的主权所发生影响时，應該記住下述这个事实：除了大会已被赋予特定管轄权的事項以外，^②大会沒有权力通过对联合国會員国有拘束力的決議。

(二) 安全理事会。安全理事会的決議需要七个理事国的可决票，包括所有常任理事国的同意票在內。^③这个一般規則受一个例外的限制，即：在按照宪章第六章关于和平解决爭端的規定通过決議时，爭端当事国不得投票。这个例外是相当重要的，然而不是决定性的，因为依据第七章关于对和平的威胁、和平的破坏以及侵略行为所采取执行措施——包括旨在防止危险情势繼續恶化的临时措施在內——安全理事会的決議是以所有安全理事会常任理事国的同意票为有效条件的。^④关于程序事項，安全理事会的決議需

① 显然，对于一个事項是否“重要的”問題，是不会有机械的答案的。一个問題在某些联合国會員看来可能是重要的，但在其他會員国看来并不見得如此。关于对西南非地位案請求国际法院发表諮詢意見一事，联大主席于1949年作出裁定称，这个事項应視為程序問題，因而不需要出席与投票會員国三分之二的表决。这个裁定似乎有令人怀疑的余地。

② 例如，联合国各机关成員国的选举，或对會員国接納、停止会籍或除名等工作的参預。

③ 第二十七条。在实践上，安全理事会曾經认为，尽管有一个或一个以上常任理事国弃权或者缺席，只要決議的通过有七个理事国的同意票而且任何一个常任理事国都沒有投反对票，这个決議就是已經有效地通过了的。

④ 上述关于投票事項的規定，是1945年2月英、美、苏三国在雅尔塔举行的克里米亚會議所达成的一项特別協議的結果。这个問題在敦巴頓橡树園建議案中悬而未决。由于关于爭端的解决，安全理事会常任理事国的全体一致——爭端当事国除外——在程序的每一阶段上都是必要的，因而，在旧金山會議中有人害怕任何一个常任理事国都可以阻止安全理事会討論和考虑已經向安全理事会提出的任何情势。特别是，苏联主张，对爭端的考虑是实质問題，而不是程序問題。最后，大国发表了一个解释性的声明，这个声明的結果是：安全理事会的任何一个理事国都不能单独阻止安全理

要七个理事国的多数通过。另一方面，一个事項是程序事項还是实质事項的先决問題，似乎需要包括出席和投票的所有常任理事国在內的七个理事国的多数通过决定。^①

宪章第二十七条关于安全理事会投票的規定，特别是关于程序以外的事項需要全体常任理事国一致通过的規定，是以下述的一个沒有根据的假定为根据的，即：大国的看法和行动的一致是联合国正常执行职务所不可缺少的条件，而不能正当地期望任何安全理事会常任理事国服从它所不同意的決議，而且，阻止安全理事会通过一致同意的決議的权力是不会被濫用的。这种权力的任何濫用，会引起各种企图，对宪章其他条款作扩充解释以补救第二十七条的表决程序所发生的种种后果。因此，有人曾經建議，在使用——或濫用——所謂否決权致使安全理事会不能有效地处理危及国际和平的情势之后，联合国各會員国就有理由依照宪章

事会依据宪章第八章討論和考虑已經提請安全理事会注意的爭端或情势。經過这种充分的討論和考虑以后，安全理事会的任何常任理事国，如果不是爭端的当事国，才可以阻止采取进一步的行动，如調查等。

① 这是四个发起国在旧金山會議上发表的声明所采取的解决办法。关于安全理事会的实践背离这样定下的規則到什么程度的問題，意見是紛歧的。1949年，联合国大会依照临时委员会的一个报告通过了一项決議，建議安全理事会在将来把該決議中所列举的一系列問題視為程序問題。該決議本身并无拘束力。但是，除非认为只有决定一个問題是实质問題的決議才需要各常任理事国的同意票，否則四个发起国所显然采纳的这个解决办法（这个解决方法并不构成对宪章的权威解释）似乎可能在实际上取消了程序問題和实质問題之間的区别，因为这个解决办法使任何常任理事国都有权把任何問題当作实质問題。另一方面，如果常任理事国被剝夺了这种权利，那么，其結果将使安全理事会的任何七个理事国都有权把任何問題看作程序問題。这个問題的一种解决办法可能是，如果至少七个理事国认为显然是程序問題，理事会主席有权作出裁定，指明決議已經通过。对于这个否則无法解决的困难問題，較合理的解决办法似乎是：在安全理事会七个理事国（它們认为一个或几个常任理事国在这个事項上濫用了它們的权利）提出請求时，給予国际法院以决定某一个問題是程序問題还是实质問題的职权。这方面的問題在1950年安全理事会在苏俄代表沒有出席安全理事会會議的情形下就朝鮮战争通过決議时引起了大家的注意。

第五十一条的規定实行单独或集体的自卫。^① 1947 年第二届大会通过的建立一个临时委员会在大会两届常会之間的期間执行职务的建議,就是設法規避“否决”的效果的另一种努力。^② 这些以及任何类似的与宪章文字并不显明冲突的努力,必須被认为是以保证履行宪章的主要目的这个压倒一切的权利和义务为根据的,但是,它們也强烈地显示了最后修正宪章以便取消安全理事会所有常任理事国必需絕對一致同意这一条件的必要性。^③

第 168 目——12 大会与安全理事会的关系 在評價大会和安全理事会之間关系的性质时,主要的考虑是:在原則上,它們是有不同的活动范围的。安全理事会主要是涉及国际和平与安全的維持和維持的。大会則基本上是一个涉及联合国範圍內一切事項的議事机关。在一个有限制的意义上,安全理事会是联合国一个較重要的政治机构,因为它在維持和平这个重要方面所通过的決議是对所有会员国有拘束力的,而且,如果它願意的話,它对于按照宪章实际上提交安全理事会的任何爭端或情势是有排他性管轄权的。但是,在理論上,安全理事会是由于联合国会员国的委托而行使这些职能的。宪章第十五条規定,大会应接受和考虑安全理

① 見第 130 目。

② 临时委员会在开始时是为了第二届和第三届大会之間的时期而設立的。对于任何爭端或情势,不論是由任何会员国申請列入大会議程的,或是由安全理事会依据有关維持国际和平与安全及和平調整行将危害各国普遍福利或友好关系的宪章 第十一条第二項、第十四条或第三十五条而提交大会的,該委员会都應該加以考虑并且向大会提出报告。临时委员会不得考虑安全理事会正在受理的任何事項,除非安全理事会願意这样。經出席及投票的会员国三分之二多数通过,临时委员会有权进行調查并任命調查委员会。

③ 1946 年 12 月,大会通过了一项決議,請安全理事会常任理事国保证它們的特殊表决权的使用不妨碍安全理事会迅速达成決議。該決議还建議安全理事会采取一些办法和程序以减少在适用第二十七条时的意見分歧,以期保证安全理事会有效地行使它的职权。

事会的年度报告和特别报告；这种报告应该陈述安全理事会对于维持国际和平与安全所采取的措施。但是，宪章并未认为，大会在接受和讨论这种报告时，应对安全理事会的活动加以判断，以致意味着大会和安全理事会对于争端的解决有共同管辖权，^①或者意味着安全理事会服从于大会的超越权威。与经济及社会理事会和托管理事会的情形不同，^②大会对于安全理事会是沒有这样的权威的。国际法院在联合国大会接纳一国为联合国会员国的职权案中正式声称：宪章“并未使安全理事会（在对大会的关系上）处于从属的地位。”法院拒绝接受下述的见解：大会有权“将安全理事会的一次表决的意思加以改变，以至变为相反的意思”。另一方面，这两个主要机关的平等地位却不妨碍大会承担宪章所未禁止其承担的义务，以实现联合国的各项宗旨。^③

联合国的两个主要机关的主要活动范围虽然不同，而且在某种程度上是互相排斥的，但是，在涉及联合国的重要方面的许多问

① 特别是，宪章第十二条规定，在安全理事会正在行使它关于任何争端或情势的职权时，大会非经安全理事会的请求，对于该项争端或情势不得提出任何建议。但是，一般说来，关于维护国际和平与安全的事项，宪章给予大会以广泛的行动范围。见第2卷，第25目——2至第25目——7戊。必须指出，第十二条只禁止大会对于安全理事会正在对其行使其职权的争端提出建议。它并不禁止进行讨论、研究和报告——可能还包括对争端的某些方面表示意见。下述情形可能尤其如此，才不致曲解第十二条的文字，即：如果安全理事会虽然正式受理了一个案件，但在事实上对该争端并不行使它的职权。如果争端已经正式从安全理事会的议程上撤销，情形就十分清楚了，例如，1946年波兰提出的指示各会员国与西班牙断绝外交关系的提议，或1951年的朝鲜争端（安全理事会第五三一次会议）。后来，在提出建议是否合适的疑虑已经消除了之后，大会于1951年2月1日通过了一项决议，指出安全理事会由于各常任理事国不能取得一致意见而未能履行它对这个问题责任，并且断定中华人民共和国对朝鲜进行了侵略。该决议还号召一切国家和当局协助联合国在朝鲜的行动。

② 见第94目——12。

③ 例如，关于临时委员会，见第168目——11（2），关于秘书长任期的延长，见第168目——16，附注。

題上，宪章規定它們應該合作。會員國的接納和除名、^① 秘书长的任命、^② 国际法院法官的选举^③，以及宪章第一〇八条和第一〇九条所規定的宪章的修正，都是如此。而且，关于爭端的解决和国际和平与安全的維持，宪章也給大会与安全理事会以合作的余地。^④

第 168 目——13 經濟及社会理事会 世界和平不但終將依賴于接受关于防止与制止非法使用武力的义务和制度，而且还依賴于提供方法以消除引起战争的經濟和类似的原因；这种理解表現于联合国設置一个經濟及社会理事会作为联合国六个主要机关之一。像大会一样，經濟及社会理事会是一个沒有执行和立法权力的机关。但是，由于它的主要目的可以借提倡国际合作和协调来达成，而不是借真正的国际政府来达成的，經濟及社会理事会的任务是有极其广泛的活动余地的。

經濟及社会理事会是联合国在經濟及社会合作方面的主要机关，而在用条約——宪章是一个条約——所能做到的范围以内，这种經濟与社会合作是作为法律义务而加于联合国各會員國的。因为，宪章第五十六条規定，“各會員国担允采取共同及个别行动与本組織合作，以达成”联合国的經濟和社会的目的。这些目的是：促进（一）較高的生活水平、全民就业和經濟与社会发展的条件；（二）国际間經濟、社会問題，以及卫生和文化教育合作各方面問題的解决；（三）全体人类的人权和基本自由的普遍尊重和遵守。^⑤

經濟及社会理事会的职能見于宪章第六十二条的下述規定：

① 見第 168 目——3 和第 168 目——4。

② 見第 168 目——16。

③ 見第 2 卷，第 25 目——1 丁。

④ 例如，安全理事会得請求大会与它合作，采取維持或恢复和平的步驟（宪章第十一条第二項，第十二条第一項）。

⑤ 第五十五条。

“一、經濟暨社会理事会得作成或发动关于国际經濟、社会、文化、教育、卫生及其他有关事项之研究及报告；并得向大会、联合国会员国及关系专门机关，提出关于此种事项之建議案。

“二、本理事会为增进全体人类之人权及基本自由之尊重及维护起见，得作成建議案。

“三、本理事会得拟具关于其职权范围内事项之協約草案，提交大会。

“四、本理事会得依联合国所定之規則召集本理事会职务范围以内事项之国际會議。”

此外，經濟及社会理事会还負責协调各国政府之間以协定所成立的各种国际組合的活动，并且，如果认为适宜，使这些組合与联合国发生关系。关于后一个方面，經濟及社会理事会可以与这些专门机构訂立协定，但須經大会核准。^① 它也可以采取步骤，以接受这些机构的經常报告。它的职能也包括协助安全理事会执行大会的建議和大会所指定的特殊任务，并且經過大会許可，处理联合国会员国和专门机构所請求处理的事务（第六十三条至第六十六条）。宪章規定，經濟及社会理事会应設置經濟和社会方面以及以提高人权为目的的各种委员会。^②

經濟及社会理事会包括由大会选出的十八个联合国会员国。

① 宪章第六十三条。見第168目——18。

② 經濟及社会理事会設立了下列委员会：交通及运输委员会、財政委员会、統計委员会、社会委员会、人权委员会（見第340目——12）、妇女地位委员会和麻醉品委员会。此外，經濟及社会理事会还設有欧洲、亚洲及远东和拉丁美洲三个区域經濟委员会。

各种委员会是由經濟及社会理事会所选出的联合国会员国的代表組成的。各委员会的委員是由各国政府与秘书长諮商后提出——以便各方面获得平衡的代表权——并由經濟及社会理事会核准的。虽然政府代表制度在原則上是无可非議的，但是，在若干情形下可能受到严重的批評。例如，人权委员会主张，它应由独立的个人組成，但未成功。由一个只有政府代表組成的团体，来保护人权以防止政府侵害，这未免是南轅北轍。

宪章規定每年选举六个理事国,任期三年,以保证該理事会的組成具有連續性和变更性。任滿的理事国可以立即連选連任(第六十一条)。宪章規定:經濟及社会理事会应邀請联合国任何會員国参加理事会对于該国特別有关的任何問題的討論,但无投票权(第六十九条)。理事会可以商定办法,使国际專門机构的代表参加它的活动和討論,但无投票权(第七十条)。此外,宪章还規定,經濟及社会理事会得与非政府性的国际組織会商有关該理事会职权范围内的事項(第七十一条)。^①最后,而且很有意义的是,宪章授权該理事会經与有关联合国會員国会商后,与純粹属于国内性质的組織商定这种会商的办法(第七十一条)。

第 168 目——14 托管理事会 托管理事会的职能和組成在本书另外地方已經討論过(見第 94 目——13)。

第 168 目——15 国际法院 国际法院承继国际常設法院,

^① 1946 年,經濟及社会理事会批准了一个委员会的报告,該报告提出了关于将一些組織列于依据第七十一条具有資格会商的非政府組織名单之内所应适用的原則。該报告将宪章第六十九条和第七十条所規定的参加討論(在不是該理事国的會員国的国家或国际專門机构的情形下)与依据第七十一条的会商加以清楚的区别。依照該报告的解釋,会商的目的旨在使該理事会或它的机关从一些在它們的特殊領域內具有特殊能力的組織那里获得專門情报和意見,并使一些代表重要輿論的組織得以发表它們的意見。該报告把被承认有会商資格的組織分为三类:(一)对理事会的大部分活动具有根本利益关系并与其所代表的地区內的經濟或社会生活有密切关系的組織。这种組織可以委派代表作为观察員,列席于理事会的各种公开會議。它們可以向理事会的各會員国散发书面声明和文件。世界工会联合会、国际合作社联盟、各国議會联盟、国际雇主組織、国际商会都包括在这一类內。(二)只特別与理事会所管轄的某些方面有关的組織。(三)主要与輿論的发展和情报的传播有关的組織。对于这几类組織所提供的会商便利是較為有限的。宪章第七十一条的規定是相当广泛的,它可以使会商方法逐漸得到扩展。因此,經濟及社会理事会的广泛目的是否要求或許可将該理事会活动初期的会商程序硬性地規定起来,是可以怀疑的。认为“会商”的概念否定了有关組織的代表向理事会或它的机关作口头陈述的可能性,是显然不合适的。在这方面,国际合作的逐渐发展是在很大程度上依賴于这样的認識的,即:国家是保护那些需要国际調整的經濟和社会利益的主要的但非唯一的工具。

并採取其規約而沒有加以重大的改變。法院的組織和管轄權將于本書第2卷討論。但是, 這裡應該指出, 國際法院與國際常設法院不同, 它是聯合國的組成部分, 作為聯合國的“主要司法機關”(第九十二條)。憲章特別規定, 聯合國組織的各機關以及與聯合國發生關係的各種專門國際機構, 經過大會的一般授權, 可以利用國際法院的諮詢管轄權。

第168目——16 秘書處 憲章關於秘書長及其辦事人員的規定表明, 憲章對於秘書長的職位以及建立一個有效和可靠的國際公務員制度是很重視的。^① 秘書長不但被賦予有關國際法院以外的聯合國主要機關的普通行政職能, 並且負責準備向大會提出關於聯合國工作的年度報告(第九十八條), 而且有权將其認為可能威脅國際和平及安全的任何事項提請安全理事會注意——這是一個具有重大責任的任務(第九十九條)。秘書長作為憲章第七條稱為“聯合國之主要機關”之一的首長, 大概有权在憲章明示或默示給予聯合國以職能而未具體說明執行職能的機關的情形下採取行動。例如, 秘書長有权代表聯合國提出關於聯合國官員所受損害的國際訴訟。^② 秘書長是經安全理事會推薦由大會任命的(第九

① 秘書處分為八個部, 分別負責下列各項事務: 安全理事會事務(包括執行辦法處和原子能委員會組); 經濟事務(包括下列各處: 統計、經濟穩定及就業、經濟重建、經濟發展、財政事務); 社會事務(包括下列各處: 人權、人口、社會活動、麻醉品、教育、科學及文化、公共衛生); 託管與非自治領土情報事務; 情報事務; 法律事務(包括下列各處: 一般法律問題、國際法發展與編纂、豁免權、條約登記); 會議與總務(包括聯合國技術服務局); 行政及財政事務(包括預算及人事局)等。1950年設立一個具有部的地位的技術協助管理局。

② 另一方面, 從國際法院關於對保羅羅和約的解釋案(第二階段)的諮詢意見中可以看到, 如果一個條約的一個條款給秘書長(其實, 任何其他國際機構也是一樣)以特殊職能, 這種職能必須加以嚴格的解釋, 而且只適用於條約所明文規定的情形。但是, 這樣陳述的規則是必須以下述原則為背景來理解的, 即: 解釋條約時必須符合有效性這個一般原則。見第554目。在上述案件中, 國際法院判稱: 如果締約一方違反它的

十三条)。^① 宪章对于保证秘书处的效率和独立性有詳細的規定。例如,它明文規定,秘书长及其办事人員不得寻求或接受任何政府或联合国以外任何其他当局的訓示。联合国各會員国承諾“尊重秘书长及办事人員之專屬国际性,决不設法影响其責任之履行”(第一〇〇条)。国际法院关于为联合国服务而受損害的賠償案的諮詢意見在很大程度上是以保证联合国官員独立性的必要性为根据的;在这个諮詢意見中,法院还肯定了联合国有就联合国官員所遭受而应由一个国家負責的損害提起国际求償的权利。^② 法院不同意那种认为保护联合国官員的权利完全属于該官員所属国家的見解。它說:“如果他必須依靠那个国家,他的独立性就要受影响,从而违反了宪章第一〇〇条所适用的原則。”而且,正如法院所指出的,国际官員对联合国的忠誠在某种程度上必然决定于他在下述一点上得到保证,即:他的利益会受到联合国的保护,而不問他的本国对于他所負的使命采取什么态度,也不問他的本国是否有权保护他的利益。在另一範圍內,联合国曾經采取了步驟,通过联合国豁免权公約和联合国和美国之間的会址协定^③ 等文件,来保证联合国官員对“东道国”,特別对美国的独立性。在这方面,实践已經傾向于——当然是試驗性的——接受一些法律原則,使国际官員的独立地位和东道国的安全的正当需要之間得到平衡。例如,1946年瑞士和国际劳工組織訂立的协定第二十五条关于該組織的

义务,不指派代表参加条約所規定的委員會,联合国秘书长无权依据另一方的請求而指派委員會的第三名委員。

① 1950年,安全理事会由于常任理事国意見不一致而未能于第一任秘书长五年任期屆滿时对秘书长的任命提出有效的推荐;当时大会通过了一項決議,使秘书长繼續任职两年。苏联声明:秘书长未經安全理事会推荐而繼續任职,是无效的;它拒絕把他視為秘书长。

② 見第169目——7。

③ 見第169目——7,附注。

法律地位的規定，就充分保障了瑞士采取其安全所需要的預防措施的权利。它規定：国际劳工組織应与瑞士当局合作，以避免由于該組織的活动而对瑞士的安全有任何損害。虽然联合国及其專門机构的官員在执行职务时必须首先以其对各組織的义务为指导，但是，他們作为国际官員的地位使他們在个人行动上有謹慎克制的必要，因而有理由指望他們尊重他們执行职务所在地国家的利益，并且遵守該国的法律。

第一届联合国大会通过了关于秘书长的任命条件和秘书处的組織的詳細規則。^①

（第 168 目——17 原书缺。）

第 168 目——18 国际行政的集中和协调 宪章把联合国設想为一个集中和协调国际行政的組織。宪章規定，經濟、文化、教育、卫生及其他有关事項等方面的各种国际行政專門机构应与經濟及社会理事会訂立协定，以便和联合国发生关系（第五十七条、第六十三条）。^② 宪章又規定各專門机构得参加經濟及社会理事会及其各委员会的討論，但无投票权，并規定經濟及社会理事会的代

① 鉴于获得有适当訓練而品质高尚的办事人員的重要性，秘书长遵照第一届大会通过的決議，于 1947 年邀請联合国及各專門机构的代表討論成立一个国际文官委员会的問題。討論的結果，提議成立国际人事諮詢委员会，負責除其他途徑外通过建議、研究、交換情报以改进补充人員的方法。秘书长有最后决定停止任用之权，但是，設立了一个上訴委员会，对停止任用（包括因紀律原因而被停止）的上訴、紀律性行动，或對不遵守已經同意的任用条件的控告，向秘书长提供意見。大会于 1946 年 12 月核准了关于联合国联合办事人員退職金計劃的暫行条例。1952 年，它通过了一个新的办事人員条例。联合国和各專門机构之間所訂立的各协定（見第 168 目——18）承认，最終成立一个单一的和統一的国际文官制度并发展关于任用和补充人員的共同标准以及发展人員的交流，是适宜的。这些协定特別同意就成立一个作为諮詢机关的国际文官制度委员会一事进行磋商。例如，联合国和粮食与农业組織之間 1946 年 12 月 14 日的协定第十一条。

② 但是，宪章設想仅对于負有“广大国际責任”（第五十七条）的專門机构，即多数国家所建立的机关，进行这样的协调。

表得参加各专门机构的討論（第七十条）。它还規定，联合国应作成建議，以协调各专门机构的政策和活动，同时应发动各关系国之間訂立协定，創設新的机构。^①一般地说，专门机构应有完全的內部自治权，但須接受联合国的一般监督、协助和协调行动。因此，宪章授权大会审查各专门机构的行政預算，以便对它們提出建議（第十七条第三項）。这些規定的实行已經由于联合国（通过經濟及社会理事会）和各种专门机构——如国际劳工組織、联合国教育科学文化組織、粮食农业組織、国际民用航空組織等^②——之間訂立一系列协定而有了初步的开端。按照宪章第五十七条的規定而訂立的这些协定，規定了联合国和十一个有关专门机构之間的相互关系和合作方式。例如，联合国和粮食农业組織之間的协定規定：联合国承认联合国粮食农业組織是一个专门机构；联合国的代表应被邀列席該組織的大会及其委员会（包括执行委员会）的會議；他們可以参加这些會議的討論，但无投票权（第二条）。同条又規定：粮食及农业組織对于經濟及社会理事会有类似的权利。协定还規定：該組織的代表应被邀請列席联合国大会的會議，以备会商，并列席联合国大会各主要委员会和托管理事会的會議，有权参加托管理事会关于該組織职权范围内事項的討論，但无投票权。协定还規定，經事先会商后，該組織应将联合国所建議的項目列在該組織的大会或执行委员会的議題上。另一方面，經濟及社会理事会及其各委员会和托管理事会也应將該組織所建議的項目列在它們的議題上。按照协定的規定，該組織必須將联合国的任何建議提交該組織的有关机关，与联合国就該問題进行会商，并向联合国提出关于該組織或其会员国所采取的行动的報告（第四条）。协

① 第五十八条和第五十九条。

② 关于各专门机构，見本卷附录。

定对于互换情报以及該組織对安全理事会和托管理事会应給予的协助，有詳細的規定。該組織享有通过其大会向国际法院請求对該組織活动范围内发生的法律問題（但关于該組織和联合国及其专门机构之間相互关系的問題除外）发表諮詢意見的重要权利。协定包括：一些旨在保证該組織和联合国的会址設在同一地点的多少属于有名无实的性质的規定；^① 在最后发展成立一个单一的和統一的国际文官制度方面采取共同行动的原則；^② 在統計事务方面进行合作和消除重复的办法；特别是关于后者的財政和預算的安排。协定規定进行会商，以便最后將該組織的預算包括在联合国的总預算之內。协定还規定：在未成立这种办法以前，关于編制該組織的預算，应与联合国秘书长进行会商；对拟議中的該組織預算，联合国大会在該組織代表参加下予以审查，并作出联合国大会认为必要的建議；該組織尽可能采用联合国在这方面所建議的标准手續和形式（第十四条）。

第 168 目——19 宪章的修正 宪章的修正問題是参加旧金山會議的国家所遇到的最困难的問題之一。它們普遍地感觉到：（1）宪章必須有按照經驗和有組織的国际社会的日益增大的需要而予以修正的規定；（2）不应有因为一个大国不同意而阻撓宪章修正的可能性。第二点意見未被采納。宪章第一〇八条規定，宪章的修正案經大会的會員国三分之二表决，并由會員国三分之二，包括安全理事会全体常任理事国在內批准后，发生效力。

同时，宪章規定：經大会會員国三分之二和安全理事会任何七

① 这是以下述两点为条件的：（1）联合国的永久会址所在地是該組織能有效地和經濟地执行它的职责的地点；（2）联合国和該組織之間訂有滿意的办法，对建立这种会址提供場所和其他方便。

② 見第 168 目——16，附注。

理事国的通过,得随时举行检讨宪章的会议;如果在大会第十届年会以前,这种会议尚未举行,那么,应将召集这种会议的提议列入该届大会的议事日程;如果经大会会员国过半数和安全理事会任何七理事国通过,这种会议就应该举行。^①但是,任何宪章修正案经三分之二多数表决通过后,必须由联合国会员国三分之二,包括安全理事会全体常任理事国在内批准,才能发生效力。很明显,一个大国享有阻挠宪章修正案发生效力的权利,是宪章令人不满的特点之一。如果在带有根本重要性的事项上发生经常滥用这种权利的情形,其他联合国会员国最后^②就面临着两个抉择:或者默认它们所认为对于联合国极为重要的改变被阻挠了,或者行使退出的权利,以便协助建立一个新的国际组织。^③

① 第一〇九条。

② 但是,只是作为最后的手段。因为,宪章某些主要规定的广泛性和弹性可以减少任何滥用权利的后果。关于第二十七条,见第168目——11(二)。

③ 见第168目——4。宪章未规定一个令人满意的合法实现变革的程序这一点,在宪章没有规定改变一般国际法的直接方法方面表现得更为明显。宪章没有像国联盟约第十九条(见第167目——15)那样明文提到,联合国及其机关有权对因危害国际和平或其他理由而需要修改的条约或情势考虑或建议加以改变。最接近于给予这种职权的规定是宪章第十四条,该条规定,大会有权“对于所有认为足以妨害国际间公共福利或友好关系之任何情势,不论其起源如何,得建议和平调整办法。”一般承认,在制订宪章时,“任何情势,不论其起源如何”这句话是包括条约在内的,但是,当时不愿明白地提及条约,以便避免使联合国与将来修正和约问题相联系。在两次世界大战之间的期间,许多人认为国联盟约没有关于和平改变的有效规定,是国联的道义上和政治上弱点的显著渊源。我们相信,这个缺点是比把一个有组织的国际社会和战胜国的目的及其胜利成果的永存等同起来所固有的缺点更为基本的。改变现行法律的有效方法可能是一个社会在法治下正常存在和发展的根本条件。基于这一理由,下述见解是不无道理的,即:规定修正国际法(包括条约在内)的某种有效方法,必然是第一〇九条所设想的修正宪章的目的之一。见第167目——15。